



القاضي الطبيعي

بين الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية الدولية

دكتور

أشرف فايز اللساوي

رئيس الجمعية

الأساتذة المحققين بكلية الحقوق جامعة القاهرة

عضو الجمعية الدولية للقانون الدولي

عضو الجمعية الدولية للقانون الجنائي

عضو الجمعية الدولية والاقتصاد السياسي

الطبعة الأولى 2009

المركز القومي للإصدارات القانونية

54 ش علي عبد الطيف - الشيخ ريجان - عابدين

Mob: 0115555760 - 0102551696 - 0124900337

Tel: 00202-27964395 Fax : 00202-25067592

Email: Walied_gun@yahoo.com

القاضي الطيبي

بين الشريعة الإسلامية

والتشريعات العربية الدولية

إعداد

مستشار وفكر

أشرف هايز المصاوي

رئيس المحكمة

الأستاذ المنتدب بكلية الحقوق جامعة القاهرة

عضو الجمعية الدولية للقانون الدولي

عضو الجمعية الدولية للقانون الجنائي

عضو الجمعية الدولية للاقتصاد السياسي

الطبعة الأولى رقم التسجيل

٢٠٠٩

المركز القومي للإصدارات القانونية

٥٤ ش علي عبد اللطيف - الشيخ ربحان - عابدين

Mob : 0102551696/0124900337 Tel : 00202-27964395

Fax : 00202-25067592

E-mail : Walied_gun@yahoo.com

Website : www.elqanoun.com

محفوظ جميع الحقوق

رقم الإيداع بدار الكتب

٢٠٠٩ / ٢٣٩٤٠

الترقيم الدولي

٩٧٧ - ٦٢٢٣ - ١٨ - ١٥

القاضي الطيحي

بين الشريعة الإسلامية

والشريعة العربية الدولية

الطبعة الأولى

م ٢٠٠٩

المركز القومي للإصدارات القانونية

٥٤ ش علي عبد اللطيف - الشيخ ربحان - عابدين

Mob : 0102551696/0124900337 Tel : 00202-27964395

Fax : 00202-25067592

E-mail : Walled_gun@yahoo.com

Website : www.elqanoun.com

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحِيمِ الرَّحِيمِ

"وقل رب زدني علماً"

صدق الله العظيم

إهداء

إلى معالي المستشار / أمين بك القرموطي .

رئيس محكمة استئناف القاهرة

ألتقيت بعدالتكم فى محراب العدالة المقدس
فكنت نعم الأب والأخ الأكبر والصدىء الوفى
وفقكم الله وسدد خطاكم لتسعد بكم مصرنا الغالية

المؤلف

مقدمة

بدأت فكرة القاضى الطبيعى لأول مرة فى العهد الأعظم Mangna carta عام ١٢١٥ ، ثم تبلورت فى النصف الأول من القرن الثالث عشر فى صورة انتماء القاضى إلى ذات طبقة المتقاضين ، فيحاكم رجال الكنيسة أمام نظرائهم ، ويحاكم الإقطاعيون أمام المحاكم الإقطاعية ، ثم ما لبثت أن تأكدت فكرة القاضى الطبيعى كأصل من الأصول التى تقوم عليها الدولة القانونية ، فبعد عنها الدستور الفرنسى الصادر سنة ١٧٩١ فى المادة السابعة ، بوصفها ضماناً أساسياً للحريات ^(١) .

وجاء الدستور المصرى الصادر فى الحادى عشر من سبتمبر ١٩٧١ ينصه فى مادته الثامنة والستين على أن " التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعى ، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين ، وسرعة الفصل فى القضايا ، وبحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء .

وظاهر من هذا النص أن المشرع الدستورى لم يقف عند حد تقرير حق التقاضى للناس كافة كمبدأ دستورى أصيل ، بل جاوز ذلك إلى تقرير مبدأ حظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى ضد رقابة

(١) Independence of the Judiciary in ITALY, The Review of international commission of Jurists, 1973, N. 10, P. 34 .

د/ محمد كامل عبيد - استقلال القضاء - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - ١٩٨٨
- ص ١٠٣٥ ، د/ أحمد فتحي سرور - الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان - دار النهضة العربية - ١٩٩٣ ، د/ حسن ربيع - سلطة الشرطة فى القبض على الأشخاص - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية - ص ٦ .

القضاء ، وقد خص المشرع الدستورى هذا المبدأ بالذكر رغم أنه يدخل فى عموم المبدأ الأول الذى يقرر حق التقاضى للناس كافة تأكيداً للرقابة القضائية على القرارات الإدارية ، وحسباً لما ثار من خلاف فى شأن عدم دستورية التشريعات التى تحظر حق الطعن فى هذه القرارات ، وقد ردد النص المشار إليه ما أقرته الدساتير السابقة ضمناً من كفالة حق التقاضى للأفراد ، وذلك حين خولتهم حقوقاً لا تقوم ولا تؤتى ثمارها إلا بقيام هذا الحق ، باعتباره الوسيلة التى تكفل حمايتها والتمتع بها ورد العدوان عليها ، وثمة وجه آخر لمخالفة النص المطعون فيه للدستور ، ذلك أن الدساتير السالفة الذكر قد تضمن كل منها نصاً على أن المواطنين لدى القانون سواء ، وأنهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة ...".

ولمّا كان حق التقاضى من الحقوق العامة التى بكفت الدساتير المساواة بين المواطنين فيها ، فإن حرمان طائفة معينة من هذا الحق مع تحقق مناطه - وهو قيام المنازعة فى حق من حقوق أفرادها - ينطوى على إهدار لمبدأ المساواة بينهم وبين غيرهم من المواطنين الذين لم يحرموا هذا الحق ^(١) . وقد أسست فى تقرير هذا الحق إلى مبدأ المساواة بين المواطنين لدى القانون الذى قرره مادته الأربعون ، والذي يتفرع عنه بالضرورة المساواة بين المواطنين أمام القضاء .

ولا شك فى أن حرص المشرع الدستورى المصرى على إبراز هذا النص لأول مرة ، يفصح عن إدراكه لأهمية النص على هذا الحق ، ولم يترك هذا النص هباء ، وإنما نص أيضاً على ضمانات تحقيق هذا الحق وكفالاته ،

(١) د/ محمود حافظ - الفرار الإدارى - الجزء الأول - دار النهضة العربية - ١٩٧٦ - ص ١٤٨ .

وحظر النص على تحصين أى عمل أو قرار منه ، عن طريق ضمانات السلطة التى تقوم بتطبيق هذا النص ووضعه فى موضع التطبيق بضمان سيادة القانون ، واستقلال القضاء فقد نص الباب الرابع المتعلق بسيادة القانون والذى تصدرته المادتان (٦٤ ، ٦٥) حيث قررت أولاهما أن " سيادة القانون أساس الحكم فى الدولة " فى حين أكدت الثانية على أن " تخضع الدولة للقانون وأن استقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات " .

ومن البديهي أن النص فى الدستور على استقلال سلطة القضاء لا يكفى بذاته لتحقيق هذا الاستقلال وتأكيد ، ما لم تتوافر ضمانات جديّة تكفل للقضاء الاستقلال الحقيقى وتصونه (١) .

كما أن كفالة حق التقاضى وحظر النص على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء يرتبط بمبدأ أساسى تأكيداً على هذا الحق ، وهو مبدأ المساواة أمام القضاء ، وهو غاية سامية وهدف عزيز تسعى إليه الشعوب النيرة ، والمجتمعات المتعدنية لتحقيق العدالة بين أفراد المجتمع (٢) .

وعلى الصعيد الدولى فإن ما يؤكد ذلك أنه يطلق على القضاء فى اللغة الفرنسية اصطلاح العدالة La Justice وعلى مبدأ المساواة أمام القضاء .

Le principe d'Egalite devant la justice

لذلك تعتبر المساواة فى ممارسة حق التقاضى من المبادئ العامة

(١) د/ محمود عاطف البنا - لنظم السياسية - الطبعة الثانية - دار الفكر العربى - ١٩٨٤ - ص ٤٣٥ ، د/ فتحي والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - الطبعة الثانية - دار النهضة العربية - ١٩٨١ - بند ١٠٧ - ص ١٩٨ .

(٢) د/ عبد القى بسيونى - مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضى - دار المعارف بالإسكندرية - ص ٩ .

للقانون الذى يعتبر حجر الزاوية للقانون العام ^(١) ، كما أن الرغبة فى كفالة حق التقاضى والشعور بالحل لم يأت فقط بعد تقرير الدستور المصرى الصادر فى ١٩٧١ له ، بل أنه قائم فى النفس البشرية منذ أقدم عصور التاريخ ^(٢) ، وفى كفالة حق التقاضى حيث أنه قد عمل على إقرار هذه الحريات ، وقادها إلى عالم النور بعد ظلام حاله عاشته ربها من الزمن ، ومن ثم يمكن القول - وبحق - إن الحريات الفردية تعد ثلثاً من آثار مبدأ المساواة ، وهذا المبدأ هو بمثابة الأب للحريات الفردية ، وأنه لا قيام للحريات الفردية بدون مبدأ المساواة ^(٣) ، ومواقع التقاضى ترتبط ارتباطاً كبيراً بعدم المساواة مما تعنى عدم ضياع حقوق الفرد وحريته .

ويقصد بمبدأ المساواة كمبدأ من المبادئ الدستورية الحديثة ، أن الأفراد أمام القانون سواء ، دون تمييز بينهم بسبب الأصل أو الجنس أو الدين أو اللغة أو المركز الاجتماعى فى اكتساب الحقوق وممارستها والتحمل بالالتزامات وأدائها .

وهكذا فإن حق الإنسان فى قاضيه الطبيعى ، تجمع كثير من الدساتير والمواثيق العالمية ، والمؤتمرات الدولية على كفالته بنصوص خاصة ، لا

(١) د/ عبد القى بسيوتى - تطبيقات مبدأ المساواة فى القانون الإدارى - دراسة مقارنة للقانون الإدارى الفرنسى والمصرى - رسالة دكتوراه - القانون العلم - كلية العلوم القانونية بجامعة رن الفرنسية ١٩٧٩ - مقدمة الرسالة ، د/ محمد كامل عبيد - استقلال القضاء - رسالة دكتوراه - ١٩٨٨ - ص ٨ .

(٢) - MRKIE - GUETZEVITCH (B) : Les constitutions Europeennes, Ed. P.U.F. paris, 1951, Tome 1, P. 345 .

(٣) Andre Hauriou et Jean Gicquel et patric Gelard : Droit Constitutionnel et institutions politiques, 5 iem edition, editions montehrestien, paris, 1975, pp. 185 - 187 .

تتحقق بدون المساواة أمام القانون التي يتفرع عنها بالضرورة المساواة أمام القضاء ، باعتبارهما من أهم حقوق الإنسان في عالمنا المعاصر ، ولم يقتصر ضمان كفالة حق التقاضي على مصر ، بل أغلبية النساتير نصت على كفالة حق التقاضي ، والتأكيد على عدم دستورية مواقع التقاضي ، وحق كل مواطن في اللجوء لقاضيه الطبيعي وعدم حرمانه من هذا الحق .

فلقد نصت المادة الثامنة من الدستور البلجيكي الصادر سنة ١٨٣١ على أنه " لا يجوز حرمان أي فرد - على غير مشيئته - من القاضي الذي يعينه له القانون " ، كما أكدت المادة (٩٤) أيضاً على أنه " لا يجوز إنشاء أية محكمة أو هيئة قضائية إلا بمقتضى القانون ، ولا يجوز إنشاء لجان أو محاكم استثنائية تحت أية تسمية من أي نوع كانت (١) .

وقد حرص الدستور الإيطالي الصادر في ٢٧ ديسمبر ١٩٤٧ على أن يؤكد في المادة الخامسة والعشرين على أنه " لا يجوز أن يحرم شخص من القاضي الطبيعي الذي يعينه القانون ، كما حرص أيضاً على أن ينيط ولاية القضاء بالقضاة العاديين على سبيل الأفراد بما نصت عليه المادة (١٠٢) من أن يباشروا الوظيفة القضائية قضاة عاديون يختارون وفقاً للوائح التنظيم التي تنظم تشكيلهم ، ولا يجوز أن يعين قضاة استثنائيون أو قضاة خاصيون " ، كما لم يتجمل للمحتسم العسكرية وقت السلم اختصاصاً إلا في الجرائم العسكرية التي يرتكبها أفراد القوات المسلحة (المادة ١٠٣) (٢) .

أما الدستور الأفغاني الصادر في ١٩ سبتمبر ١٩٦٤ فقد أكد في المادة

(١) MRKINE - CUETZEVITCH (B.) U . F . : OP . Cit , Tome 1 , P. 345 .

(٢) الموسوعة العربية للنساطر العالمية - الإدارة العامة للتشريع والفتوى بمجلس الأمة المصري - ١٩٦٦ - ص ٧٠٢ ، د/ محمد كامل عبيد - المرجع السابق - ص ١٠٣٠ .

(٩٨) على أن " تشمل صلاحية السلطة القضائية النظر في جميع الدعاوى ولا يستطيع أى قانون فى أى حالة أن يخرج أى قضية من دائرة صلاحية السلطة القضائية للدولة على النحو الذى تم تحديده ليفوض أمرها إلى مقام آخر ... ولا يمنع هذا الحكم من تشكيل محاكم عسكرية ، إلا أن سلطة هذا النوع من المحاكم تنحصر فى جرائم الجيش الأفغانى (١) .

ولاشك فى أن حرص هذه السلطات - وكثير غيرها لا يتسع المقام لحصره وتعداده - على تأكيد اختصاص القضاء بسلطة مستقلة بالولاية القضائية كاملة يعنى فى حقيقته أن تنفرد سلطة القضاء بمهام الفصل فى المنازعات والخصومات فى الدولة ، وأنه لا يجوز إنشاء أية هيئات غير قضائية أو محاكم استئنافية ، تتولى مباشرة نصيب من تلك الولاية ، وإلا كان فى ذلك اعتداء على السلطة القضائية ، وسلب للولاية التى اختصاصها بها الدستور دون أية هيئة أو سلطة أخرى .

وإذا كانت غالبية الدساتير فى عالمنا المعاصر قد كفلت حق اللجوء إلى القاضى الطبيعى ، فإن المواثيق الدولية قد حرصت على تأكيده أيضاً ، إذ نصت المادة العاشرة من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان .

Universal declaration of human rights .

الذى أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم ٢١٧ فى دور انعقادها العادية الثالثة بتاريخ ١٠ من ديسمبر ١٩٤٨ على أن " لكل إنسان الحق فى أن يقف على قدم المساواة التامة مع الآخرين ، وفى أن تنتظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلاً علنياً للفصل فى حقوقه والتزاماته ، وأية تهمة جنائية توجه إليه " .

(١) الموسوعة العربية للدساتير العالمية - المرجع السابق - ص ٨٠٤ .

وفضلاً عن الدساتير والمواثيق العالمية فإن عديداً من المؤتمرات الدولية قد عيّنت ببحث حق المواطن في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي ، وانتهت إلى ضرورة كفالتة .

فلقد أصدر المؤتمر العالمي لاستقلال العدالة الذي عقد في مدينة مونتريال بكندا عام ١٩٨٣ الإعلان العالمي لاستقلال العدالة ، وتضمنت المادة الثانية منه نصاً يقضى بضرورة حظر إنشاء المحاكم الاستثنائية ، وذلك فإنه ينبغي لكي يكون القضاء طبيعياً يجب أن تتوفر فيه الشروط الآتية :-

١ - إنشاء المحكمة وتحديد اختصاصها بقانون :-

إن تنظيم استعمال الحرية عن طريق القانون بوصفه الأداة التي تنظمها ومن ثم هو المصدر لقواعد التنظيم القضائي وقواعد الاختصاص ، ولذلك فإن الفرض أن تكون المحكمة المختصة بنظر الدعوى قد أُنشئت ، وتحدد اختصاصها طبقاً للقانون ، فالسلطة التشريعية وحدها هي صاحبة الاختصاص في إنشاء المحاكم ، وقد نصت المادة (١٤) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر سنة ١٩٦٦ على أن لكل فرد الحق في محكمة مختصة ومستقلة ومحايدة قائمة استناداً إلى القانون (١) فلا يجوز للسلطة التنفيذية أن تنشئ - في غير حالة الطوارئ - أية محكمة استثنائية ، أو أية محكمة لها اختصاص مواز للمحكمة ذات الاختصاص الأصلي ، ويفترض في المحكمة

(١) تضمنت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان سنة ١٩٧٨ في المادة الثامنة أن المحكمة تكون أمام محكمة مختصة مستقلة غير متميزة أسست من قبل وفقاً للقانون (أنظر بوليونا كوكوت - النظام الأمريكي لحماية حقوق الإنسان - مقال منشور بالمجلد الثاني لحقوق الإنسان الصادر عن المعهد الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية) (سيراكوزا إيطاليا)

التي تختص السلطة التشريعية - وحدها - بإقتضاها أن تملك الوظيفة القضائية وفقاً للمعيار الموضوعي وعدم الاختصاص على المعيار الشكلى للمحكمة ، فالعبرة هى بالوظيفة القضائية التي نيظت بالجهة أو السلطة الممنوحة للجهة التي أنشئت ، فإذا كان من اختصاصها فرض جزاء أو الفصل فى نزاع معين ، فبها تعتبر محكمة ، ومثال ذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسى من بطلان مرسوم سنة ١٩٦٠ الخاص بإنشاء لجان إدارية تختص بجانب اختصاصاتها الإدارية بنظر المنازعات التأديبية للمهن المشمولة بالتأمين الاجتماعى ، وذلك بناء على أن هذه اللجان تعتبر فى حقيقتها محاكم ولا يجوز إتشاؤها إلا بقانون من السلطة التشريعية (١) .

٢ - إنشاء المحكمة وتحديد اختصاصها بقواعد مجردة :-

يجب أن يعرف سلفاً كل مواطن من هو قاضيه بقواعد مجردة ، ولا يجوز بعد وقوع الجريمة انتزاع المتهم من قاضيه الطبيعى إلى محكمة أخرى أنشئت لدعاوى معينة دون ضوابط عامة مجردة ، وذلك بانتزاع هذه الدعاوى التي كانت من اختصاص المحكمة إلى محكمة أخرى .

وقد جرى القضاء الفرنسى قديماً على تطبيق قواعد الاختصاص بأثر مباشر ، ولو كان القانون الجديد قد نقل اختصاص المحكمة العادية إلى محكمة استئنائية (١) ، وهو ما لا يجوز إلا فى حالة الطوارئ حين تنشأ محاكم استئنائية مفيدة لبعض الجرائم التي تقع أثناء هذه الحالة .

(١) C.E., 18 novembre 1960 . Brechet , Rce P. 639 .

- C.E., 14 avril 1961 , chatenay, Rec . P. 234 .

السذى ينكر على هذه اللجان صفة المحكم ، Baribant وفارن Thierry Renaux, P. 284, 285 .

(٢) levasseur ; Reflexions sur la Competence . un aspect negligee du

ولا محل للتحدى بأن القانون الجديد المعدل للتنظيم القضائى ، أو للاختصاص يستوحى أحكامه من اعتبارات حسن تنظيم العدالة ، لأن هذه الاعتبارات يجب مراعاتها فى غير انحراف عن الغاية المشروعة من إصدار القانون ، فإذا كانت المحكمة قد أنشئت حديثاً أو تحدد اختصاصها بالنسبة إلى دعوى جنائية معينة ، فإن القانون يكون مشوباً بعيب انحراف السلطة التشريعية طالما فقد طابع التجريد ، كما أن إدخال الجرائم التى وقعت من قبل فى اختصاص المحكمة الجديدة يعتبر قترعاً ضريبياً للدعوى من اختصاص المحكمة الأصلية ، وهو ما يتعارض مع استقلال القضاء ، ولا يكفى أن تكون العقوبات المقررة للجريمة لم يمسها التغيير فى القانون الجديد ، ولا أن تكون الإجراءات واحدة فى كلتا المحكمتين ، لأن طبيعة المحكمة واختصاصها أمر يتعلق باستقلال القضاء وحياده ، وهو أمر لا يمكن التفريط فيه حماية للحريات .

أما إذا صدر قانون بتعديل اختصاص المحكمة بطريقة عامة مجردة ، فإنه يسرى بطريق مباشر على جميع الدعاوى القائمة ، ولو كانت عن جرائم وقعت قبل العمل بالقانون ، والأصل أن يستهدف القانون الجديد تحقيق المصلحة العامة من وراء هذا التعديل ، بأن تكون المحكمة الجديدة أو الاختصاص الجديد للمحكمة يحقق للعدالة فاعلية أكثر أو يوفر للمتهم ضماناً أكبر وتزول شبهة المساس بالقضاء الطبيعى إذا كان القانون الجديد قد جعل الدعوى من اختصاص محكمة أكثر ضماناً للمتهم ، ففى هذه الحالة يتأكد احترام الحريات ، وقد راعى المشرع المصرى اعتبار المحكمة الأكثر ضماناً للمتهم فى الحالات التى تتعدد فيها الجرائم على اختصاص المحاكم بنظر

== principe de la legalite (mélange HUGUENY ; problemes contemporains de procedure penale, SLREY, 1964 , 19 .

الجرائم التى من اختصاص محاكم من درجات مختلفة ، تحال إلى المحكمة الأعلى درجة ، فهذه المحكمة هى بلا شك الأكثر ضماناً للمتهم ، وتعتبر قضية (دريفوس) مثلاً شهيراً لتدخل المشرع الفرنسى بمناسبة دعوى معينة ، وإسناد الاختصاص إلى محكمة أكثر ضماناً بطريقة عامة مجردة ، فقد كانت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض مختصة بالفصل فى طلب إعادة النظر المرفوع من أسرة دريفوس ، حتى صدر قانون فى أول مارس سنة ١٨٩٩ فحول الدوائر المختصة لمحكمة النقض الاختصاص بالفصل فى دعاوى إعادة النظر التى كانت من اختصاص الدائرة الجنائية ، ولا شك أن الهيئة الجديدة بحكم تشكيلها تعتبر القاضى الجديد أصح للمتهم إذا كان تدخله يؤدى إلى المزيد من الضمان القضائى فى الإجراءات ، أما من خلال صفة القاضى (وكونه من القضاة المهنين) أو عدد القضاة ، أو درجة المحكمة فى السلم القضائى ، أو فتح طريق الطعن فى أحكامها أمام جهة قضائية أعلى ، كل ذلك دون إخلال بالضمانات التى تتوافر للمتهم فى إجراءات المحاكمة أمام القاضى الجديد .

ويراعى فى المقارنة بين القاضى القديم والقاضى الجديد مجموع ما يتميز به القاضى الجديد من الضمانات وفقاً للمعايير السابقة (١) .

ويذكر البحث فى حالات الاختصاص المزدوج حين ينص القانون الجديد على اختصاص أكثر من محكمة بنظر الجريمة - وتكون إحداها أقل ضماناً من غيرها من المحاكم - ففى هذه الحالة تستمر المحكمة المنظورة أمامها الدعوى فى نظرها ، ولا يجوز إحالتها إلى المحكمة الأقل ضماناً .

(١) د/ بدرخان عبد الحكيم إبراهيم - المعيار المميز للعمل القضائى - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة القاهرة - ١٩٨٤ ص ٤٢ ، د/ أحمد فتحى سرور - الشرعية والإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية - ١٩٧٧ - ص ١٦٩ ، د/ فاروق الكيلانى - استقلال القضاء - دار النهضة العربية - ١٩٧٧ - ص ١١٥ .

باب تمهيدى

الفصل الأول

مفهوم القاضى والمقصود بالقاضى الطبيعى

١- القاضى فى اللغة :-

قضاء : حكم - فصل

ويقال قضى بين الخصمين ، وقضى له وقضى عليه بكذا فهو قاضٍ ، وهو من يقضى بين الناس بالشرع ومن تعيينه الدولة للقضاء ^(١) .

- القاضى اصطلاحاً :-

ذهب البعض إلى القول بأن لفظ القاضى يطلق بصفة عامة ويراد به " كل من يفصل فى خصومة أو نزاع أياً كان نوعها كما عرفه الإمام ابن تيمية رحمه الله بقوله بأن " القاضى اسم لكل من قضى بين اثنين وحكم بينهما سواء كان خليفة أو سلطاناً أو نائباً أو كان منصوباً ليقضى بالشرع أو نائباً له ^(٢) .

- مفهوم القاضى فى الشريعة :-

القاضى هو من يسند إليه ولاية القضاء ، كما يقول بعض المالكية كابن عرفه بأن القضاء " صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعى ولو بتعديل أو بتجريح لا فى عموم مصالح المسلمين " .

(١) للمعجم الوجيز - مجمع اللغة العربية - طبعة خاصة بوزارة للتربية والتعليم بجمهورية مصر العربية - ١٩٩٠ - ص ٥٠٦ .

(٢) الميسلة الشرعية فى إصلاح الراعى والرعية - للإمام تقي الدين بن عبد السلام بن تيمية - ط ١ - ص ٧ .

٣- تعريف القاضى الطبيعى طبقاً لدستور ١٩٧١ :-

أورد الدستور للقيام والصدار عام ١٩٧١ فى صلب المادة (٦٨) منه النص على أن ' لكل مواطن الحق فى الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى ' بات هذا المبدأ من المبادئ الدستورية التى يتشكل منها نظامنا القانونى وأصبح من المتعين على كافة السلطات احترامه والنزول عند مقتضياته دون ثمة انتقاص أو اشتات .

تعريف القضاء الطبيعى :-

أولاً فى الشرع :-

يمكن استخلاص تعريف القاضى الطبيعى فى نطاقى الفقه والنظام القضائى الإسلامى بأنه : كل قضاء ينشأ ويحدد اختصاصه بأحكام الشرع فى وقت سابق على نشوء الدعوى ، وبصفة دائمة ومشكل من قضاة مجتهدين فى أحكام الشريعة - كأصل عام - وتتحقق فيهم كافة الشروط والضمانات الشرعية وعلى الأخص الاستقلال المحصن بعدم القابلية للعزل ويطبق الأحكام الشرعية المقررة لحكم الظروف العالية على إجراءات الدعوى وموضوعها ،
، دفاع أسلمه سائر حقوق الدفع وضماناته (١) .

ثانياً فى القانون :-

كل قضاء ينشأ ويحدد اختصاصه بقانون فى وقت سابق على نشوء

(١) د / محمود صالح العلى - حق الدفاع أمام القضاء الجنائى - رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق - جامعة القاهرة ١٩٩٠ - ص ٢٩١ ، د / صلاح جود سامى - القضاء الطبيعى - رسالة دكتوراه - ص ٣٥ .

الدعوى وبصفة دائمة ومشكل من قضاة متخصصين فى القانون ، ويتحقق
فيهم كافة الشروط والضمانات القانونية وعلى الأخص الاستقلال المحصن
بعدم القابلية للعزل ، ويطبق القانون العادى على إجراءات الدعوى
وموضوعها وتكفل ألامه كافة حقوق الدفاع وضماناته ^(١) .

(١) راجع د / صلاح جود سالم - القضاء الطبيعى - رسالة دكتوراه - ص ٣٥ .

الفصل الثاني

نظرة الشريعة الإسلامية لعمل القاضي

نظرت الشريعة الإسلامية إلى عمل القاضي نظرة احترام وتقدير وتقديس لمكانة القضاء ، خاصة وأن تلك المكانة توليها رسول الله صلى الله عليه وسلم (١) ، كما توليها من بعده الخلفاء الراشدين ، ثم توسعت الدولة الإسلامية وتم الفصل بين الخلافة والقضاء .. وزادت أهمية القضاء وارتفع شأن القضاة ، وقد بلغ من عزة قضاء الشرع في مصر ما ذكره المقرئ في أن الواحد من الكتاب أو الضمان كان يفر من باب الحاجب وهو التالي لنائب السلطان ، ويصير إلى باب أحد القضاة ، ويستجير بحكم الشرع ، فلا يطعم أحد بعد ذلك في أخذه من باب القاضي ، وروى السيوطي عن القاضي ابن دقيق العيد في أواخر القرن السابع أنه حضر مرة عند أحد السلاطين .. فقام إليه السلطان ، وقبيل يده أنام يزد على قوله أرجو لنا لك بين يدي .. وإن الإسلام يجعل القضاء من أفضل أنواع العبادات ، حتى أن ساعة من القاضي يساوي عبادة سنين ، وهذه العبادة الكريمة إنما يثيبها الله وحده (٢).

(١) راجع القضاء في عهد رسول الله :-

د / أحمد عبد المنعم البهمي - تاريخ القضاء في الإسلام - مطبعة لجان البيان العربي - ١٩٦٥ ، د / حامد أبو طالب - التنظيم القضائي الإسلامي - مطبعة السعادة - ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م - ط ١ ، د / صلاح سالم - المرجع السابق - ص ٤٨ .
(٢) الشيخ / محمد سليمان - المرجع السابق - ص ٤٥ ، د / طه سعيد - المرجع السابق - ص ٢٥٦ .

الذكر ، فمن خلصت نيته في الحق على نفسه كفاه الله ما بينه وبين الناس ، ومن تزين بما ليس في نفسه شأته الله ، فإن الله تعالى لا يقبل من العباد إلا من كان خالصاً ، فما ظنك بثواب عند الله في عجل رزقه وخزان رحمته والسلام (١) .

وكذلك نجد أن سيدنا علي بن أبي طالب كرم الله وجهه كتب إلى الأشرار الحنفي عندما عينه والي على مصر قائلاً له .. أنصف الله وأنصف الناس من نفسك ومن خاصة أهلك ، ومن لك فيه هوى من رعبتك ، فإنك ألا تفعل تظلم ، ومن ظلم عباد الله كان الله خصمه دون عباده ، ومن خلصه الله أبغض حجه ، وكان لله حرياً حتى يتزع أو يتوب (٢) .

وأهمية منصب القضاء في الإسلام وما له من مكانة كبيرة في الشريعة الإسلامية ، وتطبيق الأسس الشرعية في القضاء لكفيل برفع شأن التقاضي ، بل هو من أهم الضمانات له حيث أنها تحقق المساواة والعدالة ، ولا يمنع القاضي أي شخص من اللجوء إليه حيث لا توجد لديه موانع للتقاضي ، فالقاضي نظراً لمكانته الرفيعة والسامية ، والأسس الشرعية التي تم اختياره بناء عليها ، ووعيه بالأحكام الشرعية والفقهية لا تمنع أي شخص من نظر مظلّمته بغض النظر عن المتنازع الآخر وصفته ، وإنما هو كقاضٍ له الحق في نظر جميع المظالم ، ولا يمنع أي شخص من اللجوء إليه بغير إرهاق له

(١) كتاب البيان والتبيين للجاحظ - جزء ٢ - ص ١٣ ، الأحكام السلطانية والولايات الدينية - للمواردي - الطبعة الثالثة - ص ٧١ ، معين الحكم فيما يتردد بين الخصمين بين الأحكام - للإمام علاء الدين أبي الحصن علي بن خليل - مكتبة مصطفى البابي الحلبي - مصر - ابن العديم - أعلام الموقعين عن رب العالمين - مكتبة الكليات الأزهرية - ط ١ - ص ٨٦ : ١٨٣ .

(٢) د / عبد القى بسيوني - المرجع السابق - ص ٤١ .

وبذلك يطبقون عدل الله فى أرضه ن وينظرون جميع ما يعرض عليهم
بإجراءات واحدة ومتساوية بين جميع الخصوم ، كذلك فإن عدالة هؤلاء
القضاة وسمو عملهم لم يكن يقضى على مواقع التقاضى فقط ، بل كان
بالإضافة إلى كفاءة لحق التقاضى ، يشجع الجميع على اللجوء إليه ثقة فى
شخص القاضى وعدلته ، ووحدة القاعدة الشرعية المطبقة (١) .

(١) د / صلاح سالم جوده - المرجع السابق - ص ٤٨ .

آيات قرآنية كثيرة تجعل عمل القاضى منها صفة الله ومكالة للقاضى منها سورتي
الإعراف الآية ٨٧ ، والفرع الآية ٤١ .

تاريخ القضاء فى الإسلام - للشيوخ / محمود بن عرنوس - مكتبة الكليات الأزهرية -
ص ٨ .

شرح فتح القدير للإمام كمال الدين محمد بن عبد الوالد السيولسى المعروف بـ
الإمام الحنفى - مطبعة مصطفى البابى الحلبي وأولاده - ج ٧ - ص ٢٥٢ - ١٩٧٧ - ص
٧٣ ، د / حامد أبو طالب - المرجع السابق - ص ٣٣ ، د / صلاح سالم - المرجع السابق
- ص ٦١ ، د / صلاح سالم جوده - المرجع السابق - ص ٤٨ ن د / أحمد فتحي سرور -
الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان - دار النهضة العربية - ١٩٩٢ - ص ٤٠ .

الباب الأول

كفالة حق التقاضى

أن حق التقاضى من الحقوق الضرورية والأساسية للفرد داخل المجتمع ، حتى يستطيع أن يعلم ماله من حقوق وما عليه من واجبات ، ويعلم الجميع أن هناك قضاء يملك المحاسبة وإعطاء كل ذى حق حقه ، وأن كل فرد من هذا المجتمع من حقه المثل أمام هذا القضاء دون قيد أو شرط ، وأن يعلموا أن القضاء الطبيعى هو حق لكل مواطن فى أن يعرض عليه ما يرى أن به ضمان لحقوقه .

وأهم مبدأ يضمن هذا الحق ويجسمه هو المساواة أمام القضاء والقانون ، والمساواة تكفل التقاضى أيضاً ، والشرائع السماوية والتشريعات الوضعية قد ضمنت وأكدت على مبدأ المساواة تأكيداً لكفالة حق التقاضى .

وأن حق التقاضى قد كفلته الشريعة الإسلامية الغراء ^(١) ، كما كفلته أيضاً الإعلانات والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان ، كما أن الدستور المصرى أيضاً أكد على هذه الكفالة لحق التقاضى .

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين العابدين بن إبراهيم بن نجيم - دار المعرفة - بيروت - ط ٢ - ج ٦ - ص ٢٨٣ ، مجمع الأنهر - فى شرح ملتقى الأبحر لعبد الله بن محمد بن سليمان المعروف بدماد أفندى - دار أحياء التراث العربى - ج ٢ - ص ١٥٠ ، معين الحكام فيما تردد بين الخصمين فى الأحكام للإمام علاء الدين أبى الحسن على بن أبى خليل الطبرلى - مكتبة مصطفى البهى الطبى بمصر - ١٣٩٣ - ١٩٧٣ - ط ٢ - ص ٣ ، د / صلاح سلام جوده - للقاضى الطبيعى - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - ١٩٩٧ - ص ٢١ ، د / أحمد محمد مليجى - النظام القضائى الإسلامى - مكتبة وهبه - ١٤٠٥ - ١٩٨٤ - ط ١ - ص ٥ .

لذلك سوف يتم مناقشة هذا الباب في ثلاثة فصول :-

الفصل الأول :-

كفالة حق التقاضى فى الشريعة الإسلامية .

الفصل الثانى :-

كفالة حق التقاضى فى الإعلانات والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان .

الفصل الثالث :-

كفالة حق التقاضى فى الدستور المصرى .

الفصل الأول

كفالة حق التقاضى فى الشريعة الإسلامية

منذ بداية نزول الوحي على الرسول المصطفى عليه الصلاة والسلام ، ومنذ بداية عهد الإسلام ، وبدأت المعائل التى تولجها المسلمين فى حياتهم اليومية وتعاملاتهم المالية ، وكان رسول الله (صلى الله عليه وسلم) نعم القاضى لهم ، وكذلك الصحابة من بعده ، ومنذ ذلك التاريخ والقضاء الإسلامى فى أسس صورة فريدة لتلك الفترة ، فكان يطبق شرع الله وشريعته ، فالشريعة الإسلامية بمصادرها لثرية من الأحكام واجهت جميع المسائل والمشاكل فى كل زمان ومكان ، فأصول الشريعة الإسلامية بمصادرها ثرية بما يكفى لمعالجة جميع المشكلات فى الحياة العملية فهى مستمدة من القرآن الكريم كما أن هناك مائة وعشر آية من آيات القرآن الكريم تعتبر من أصول

الأحكام الشرعية موزعة على ما يزيد على ستة آلاف آية لمواجهة تلك المسائل المتعددة من الأحكام المختلفة ، كما أن الأحاديث للشريعة أيضاً ضمنّت أصول الأحكام ، فيوجد ما يزيد عن خمسمائة حديث شريف منتشرة في أربعين ألفاً من الأحاديث ، ومن هذه الآيات وتلك الأحاديث يتكون هذا التشريع الضخم من الأحكام ، وأن مشرعاً واحداً وهو محمد بن الحسن استطاع بفقهه أن يخرج سبعة وعشرين ألفاً من المسائل التشريعية (١) وهي بذلك تضمن وتؤكد حق التقاضى ، بحيث أن كل مشكلة يتعرض لها الشخص يجد لها القاضى الإسلامى حلاً فى شرع الله ، كما أنها لم تضع ثمة حواجز أو عراقيل تمنع المواطن من اللجوء للقضاء ، ولا يوجد ما يمنع القضاء من التعرض لمشكلة ذلك التقاضى ففي حديث رسول الله (صلى الله عليه وسلم) لمعاذ بن جبل عندما أرسله قاضياً إلى اليمن قال له بما تحكم ؟ قال بكتاب الله . فقال فلن لم تجد ؟ قال بسنة رسول الله . قال فلن لم تجد ؟ قال أجتهد برأى ولا آلو فقال الحمد لله الذى وفق رسول الله لما يرضى الله ورسوله .

١

(١) الشيخ أحمد سليمان - رئيس المحكمة الشرعية العليا - اتخاذ الشريعة الإسلامية أساساً للتقنين - ص ٢٠ - فصل أصول الشريعة - تقديم المستشار / محمد أبو الفضل المستشار بمحكمة النقض .

المستشار / عبد القادر عوده - التشريع الجنائى الإسلامى مقارناً بالفتاوى الوضعى - دار الكتاب العربى - بيروت - ط ١ - بند ١٤ - ص ١٣ - تبصرة الأحكام فى أصول الأفضية ومناهج الأحكام للعلامة برهان أبى الوفا إبراهيم بن محمد بن زحوى - دار الكتب العلمية - بيروت - ص ٨ ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لأبى عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربى المعروف بالحطاب - الطبعة الثانية - ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م - الجزء السادس - ص ٨٦ .

لغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك - للشيخ أحمد بن محمد الصاوى - مكتبة مصطفى البابى الحلبي - ١٣٧٢ هـ - ج ٢ - ص ٣٢٩ .

ولمناقشة مدى كفاية الشريعة الإسلامية لحق القاضي ينبغي

التعرض له في المباحث الأربعة التالية :-

المبحث الأول :-

كفاية الشريعة لمبدأ المساواة أمام القضاء .

المبحث الثاني :-

كفاية الشريعة لوحدة القانون المطبق .

المبحث الثالث :-

كفاية الشريعة لمبدأ العدالة .

المبحث الرابع :-

نظرة الشريعة لعمل القاضي .

المبحث الأول

مبدأ المساواة أمام القضاء شرعاً

إن الشريعة الإسلامية ضماناً لكفالتها لحق التقاضي أكدت على أهم ما يضمن وما يؤكد هذه الكفالة لحق التقاضي ، وهى المساواة بين الناس كافة فى شرع الله ، حيث لا فرق بين عربى ولا عجمى إلا بالتقوى .

وقد قرر الإسلام هذه المساواة منذ أن أشرق بنوره ، فقضى على الفوارق بين الناس أو أعلنهم جميعاً ، أنهم خلقوا من نفس واحدة " يا أيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة " (١) .

كذلك يقول سبحانه وتعالى " يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين إن يكن غنياً أو فقيراً فالله أولهما فلا تتبعوا الهوى أن تعدلوا وإن تلوأ أو تعرضوا فإن الله كان بما تعملون خبيراً " (٢) .

وتشمل هذه المساواة بمختلف جهاته ودرجاته لكل المواطنين أمام القضاء سواء من حيث خضوعهم لولايته ، والإجراءات التى تتبع فى إقامة الدعوة وأصول المرافعات ، وقواعد الإثبات ، وتطبيق النصوص وتنفيذ الأحكام ، وتحرى العدالة بين الخصوم ، بل إن رئيس الدولة نفسه ليست له حصانة تحول بينه وبين المثل أمام القضاء ، فهذا ليفة الإسلام الإمام على رضى الله عنه فقد درعاً وتلمس أثرها فوجدها عند يهودى ولكن الأخير أدعى ملكيتها فاحتكما إلى القضاء ، والذى قضى بملكية اليهودى للدرع ، استنداً إلى أن حيازة الدرع تكون دليلاً على ملكية (٣) .

(١) د / صلاح سالم - المرجع السابق - ص ٨٣ .

(٢) سورة النساء - الآية ١٣٥ .

(٣) د / محمد عبد الحميد أبو زيد - السلام - ١٩٨٠ ط - ص ١٤٨ ، د / يس عمر يوسف

ولقد أكد هذه المساواة أيضاً رسول الله عليه الصلاة والسلام حيث صاح بهذه الحقيقة عندما تدخل أشراف قريش ليمنعوا إقامة حد على شريفة سرقته فقال " إنما هلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه وإذا سرق الضعيف قطعوه ، وأيم الله ، لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها " .

وما يؤكد مبدأ المساواة والعدالة وكفالة حق التقاضي في الشريعة الإسلامية أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) كان يجعل الجميع متساوين في مطالباتهم بحقوقهم ، حتى لو طلب هذا الحق منه شخصياً وهو رسول الله (١) ففي كتاب " الترغيب والترهيب " للعالم المنزري المصري حديث رواه عن طرق متعددة على أن أعرابياً جاء يقاضى النبي (صلى الله عليه وسلم) ديناً كان عليه ، وأستمر في الطلب ، وأبى أن يخرج حتى يقتضيه ، فتدخل أصحابه وقالوا ويحك تدرى من تكلم ؟ فقال أتى أطلب حقي . فانتهرهم النبي (صلى الله عليه وسلم) وقال هلا مع صاحب الحق كنتم ؟ ثم أرسل إلى خولة بنت قيس يقترض منها تمراً يسه به دينه للإعرابي فأبى أن يقبله وقال أنه دون تمرى فقيل له : أترد على رسول الله ؟ قال نعم . ومن أحق بالعدل من رسول الله : فاكتملت عيناه صلى الله عليه وسلم بدموعه وقال : صدقت ومن أحق بالعدل مني ؟ ثم أرضى الإعرابي حتى قال له أوفيت أوفى الله لك . فقال المصطفى لا قدس الله أمة لا يأخذ ضعفها حقه من شديدها ، ولا يسحقه (٢) .

=== - استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي - رسالة دكتوراه - جامعة عين شمس - ١٩٨٤ - ص ٣٦٢ ، د / عبد العزيز سالمان - قيود الرقابة الدستورية - نهضة القانون - ١٩٩٩ - ص ٤٥ .

(١) راجع في ذلك تفصيلاً د / صلاح سالم جوده - المرجع السابق - المطلب الثاني - المبحث الثاني من الفصل الثالث - الباب الأول - ص ٨١ .

(٢) المستشار / محمد أبو الفضل - المرجع السابق - ص ١٤ .

وهكذا نجد أن رسول الله ضرب أروع المثل في كفالاته لحق التقاضى (١)
لجميع المسلمين والمساواة بينهم ، ولم يقتصر في تلك المساواة على
المسلمين فقط ، وإنما غير المسلمين أيضاً في أن يأخذوا حقوقهم ، ويطالبوا
بها حتى لو منه شخصياً ، ويدعو بأن الله يقدس الأمة التي لا يأخذ ضعيفها
حقه من شديدها ، فهناك يدعو رسول الله إلى المساواة ، وأنه لا فرق بين
ضعيف وشديد فالجميع متساوون ، كما يؤكد رسول الله أيضاً حق الجميع في
التقاضى والمطالبة بحقوقهم من أى شخص كان سواء متساوى معهم ، أو
يزيد عنهم في المال والجاه ، فهذا اليهودى طالب بحقه من رسول الله وهو
الذى أصفاه الله على العالمين ، وماله من مكانة دينية فائقة ، وقيادة
سياسية هائلة ليس على دولة فقط ، وإنما على المسلمين جميعاً في أنحاء
الأرض ، بل إنه صلى الله عليه وسلم أرسى في كفالاته لحق التقاضى ليس
فقط في اللجوء للقضاء والمطالبة بالحقوق ، وإنما أيضاً في إثبات تلك
الحقوق ، فهذا اليهودى يجادل ويناقشه بأن هذا " النمر " دون تمره ويعطى
له الرسول حقه ، فالمنافشة والمرافعة أيضاً جعلها متساوية ، بحيث لم
يتستكثر على هذا اليهودى المطالبة بحقه ، ولم ينكر عليه أيضاً مجادلته في
المطالبة بحقه كما يراه ، وفي أن يستوفيه كاملاً وبذات الموصفات ، ولم ينكر
عليه استيفاء حقه في ذات الكمية وأن يطلب مساواته من ذات النوع .
وليس للرسول فقط هو الذى ضرب المثل العليا في كفالاته لحق التقاضى

(١) د / صلاح سالم جوده - المرجع السابق - ص ٥٠ ، ١١٨ ، د / فولاد عبد المنعم أحمد
- مبدأ المساواة في الإسلام - رسالة لكتوراه - جامعة عين شمس - ١٩٩٢ هـ -
١٩٧٢ م ، د / عبد القنى بسيونى - كفالة حق التقاضى - المرجع السابق - ص ٤٢ ، د /
أحمد عبد المنعم البهى - حكم في القضاء في الإسلام - مطبعة لجنة البيان العربى -
١٩٦٥ - ص ٤٥ ، ٥٣ .

عن طريق المساواة بين المتقاضين ، فهذا عمر بن عبد العزيز يقوم مع المصرى المدعى إلى القاضى فيجلس بين يديه يتكلم الرجل بدعواه فى الأرض التى كانت له فى حلوان واستصفاها أبو الخليفة عبد العزيز بن مروان ، ويتكلم عمر بحجته ، ويقضى القاضى للرجل بها فيقول عمر إن أبى أنفق عليها ألف درهم فى إصلاحها فيقول القاضى : قد أكلتم من غلتها بقدر ذلك ويجعل الربع مقابل للتصليح (١) .

ولقد كفل أيضاً التابعون حق المتقاضى وضربوا أروع المثل فى المساواة ، فهذا عمر بن عبد العزيز والى مصر أيضاً يطلبه أحد الأفراد للقضاء دون قيد أو شرط وبكل مساواة ، ويجلس أمام القاضى ويلتئى كل منهم بحجته لا تفرقة ، ولا مانع يمنع هذا المواطن من أن تسمع دعواه ، ولا مانع أيضاً من أن كل منهم يبرهن بحجته على حقه ، وفى النهاية يكسب هذا المواطن حقه من الوالى (٢) .

ومما سبق يظهر أن الشريعة الإسلامية أكدت المساواة بين الناس فى اللجوء للقضاء بدون تفرقة ، حتى لو كان الطرف الآخر رسول الله أو الوالى أو الخليفة ، كما ساءت بين الجميع فى أن تسمع دعواهم ولا يمنعهم مانع ، وكل منهم يأخذ حقه ، ويبرز حجته ويبرهن عليها بطرق متساوية مع الطرف الآخر ، وبأنه لا يشفع لأى متقاضى مكانته أو شخصيته أو جاهه أو ماله ، وإنما الجميع سواء . لا فرق بين عربى ولا عجمى إلا بالتقوى .

(١) المستشار / محمد أبو الفضل - المرجع السابق - ص ١٥ .

(٢) المستشار / محمد أبو الفضل - المرجع السابق - ص ١٥ .

المبحث الثاني

كفالة الشريعة الإسلامية لوحة القانون

كفلت الشريعة الإسلامية حق التقاضي عن طريق ضمانتها لوحة القانون المطبق على الجميع ، فإن رسول الله عليه الصلاة والسلام لم يسمح بإقامة أى نوع من التفرقة أو التمايز بين الناس فى تطبيق شريعة الله بسبب الأصل أو اللغة أو الدين ، فالجميع أمام شرع الله سواء ، وتطبق عليهم قواعد واحدة ، وأحكام وحدة فلا فرق بين غنى وفقير أو أمير وخفير ، فالجميع سواء والقاعدة الشرعية واحدة تطبق على الجميع لا فرق بين شخص وآخر ، فالذى يطبق هو ذات القانون ، وذات العقوبات بالنسبة لعين الفعل المؤثم وتجرمه على جميع المتقاضين أمامه .

وهذه الكفالة لوحة القانون المطبق تشمل المساواة ، وتغمر القضاء بمختلف درجاته فكل المواطنين أمام القضاء سواء ، من حيث خضوعهم لولايته ، والإجراءات التى تتبع فى إقامة الدعوى ، وأصول المرافعات ، وقواعد الإثبات وتطبيق النصوص ، وتنفيذ الأحكام ، وتحري العدالة بين الخصوم ، بل إن رئيس الدولة ذاته ليس له حصانة تحول بينه وبين المثول أمام القضاء (١) وتطبق عليه ذات القواعد والأحكام التى تطبق على الآخرين (٢).

ونضرب مثلاً لرسو الله صلى الله عليه وسلم عندما لم يسمح لأحد بأن يتدخل فى إقامة حد من الحدود ، بغض النظر عن مكانة المتدخل لأجله ،

(١) د / محمد عبد الحميد أبو زيد - مبادئ القانون الدستوري - المرجع السابق - ص ٢١١ فقرة (ب) .

(٢) صحيح مسلم - الجزء الثنى - ص ٤٧ .

فالقاعدة الشرعية التي تطبق تشمل الجميع ، حيث لا توجد قاعدة تنطبق على الشرفاء وأخرى تنطبق على الضعفاء ، وإنما وحدة القانون هي السائدة .

فمن عائشة رضى الله عنها أن القرشيين عندما هموا أن يتدخلوا فى شأن المرأة المخزومية التى سرقت ، فقللوا من يكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم فكلمه أسامة فقال رسول الله : أشفع فى حد من حدود الله عزوجل .

ثم قام فخطب فى الناس قاتلاً : إنما أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فىهم الشريف تركوه وإذا سرق فىهم الضعيف أقاموا عليه الحد ، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها (١) .

فى هذه القصة الدليل القاطع من الرسول المصطفى صلى الله عليه وسلم ، وهو يرسى قواعد الإسلام والشرعة الإسلامية فى عدم تهاونه فى إقامة أى حد من حدود الله بغض النظر عن ارتكب هذه الجريمة ، فالقاعدة القانونية واحدة ، وهى تطبيق شرع الله فيما أنزلت فيه هذه القاعدة وتطبيق واحد على الجميع فى أى مكان ، فهو لم يسمح عليه الصلاة والسلام لأسامة بن زيد وهو حبه أن يشفع له فى حد السرقة فى المرأة المخزومية ، لما لها من مكانة فى قريش ، وهى تنتمى لأشراف قريش وذات القبيلة التى ينتمى إليها أكبر الصحابة والأشراف فى قريش إلا أنه أكد على ضرورة تطبيق قاعدة واحدة وإقامة حد الله ، وأكد ذلك بأنه لو أن فاطمة بنت محمد وهو رسول الله سرقت لطبق عليها حد الله وقاعدته الشرعية ، ولا يغنى لها عن ذلك كونها بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وقد سار الخلفاء الراشدون على نهج الرسول الكريم صلى الله عليه

(١) د/ محمد يوسف الكاتدهلوى - حياة الصحابة - المكتبة التوفيقية - ج ٣ - ص ٤٢٢ .

وسلم فطبقوا شريعة الله ، ونفذوا حدودها ، ولم يتهاونوا ، ولم يحابوا أحداً لأصله أو نسبه أو قرابته (١) .

فهذا الفروق عمر بن الخطاب يرسل في استدعاء والي مصر عمرو بن العاص وولده ليحقق معهما في شكوى رجل مصرى من علماة الشعب ضربه بن عمرو بن العاص ، لأنه نازعه في ميدان السباق ، وعندما أخبره المصرى أنه سيشكوه إلى الخليفة ، قال أنا ابن الأكرمين ، وعندما جلس عمر في مجلس القضاء وتأكد من صدق المصرى توجه بالقول إلى عمرو في مقاتلة الشهيرة ، متى أستعيد تم للناس ، وقد ولدتهم أمهاتهم أحراراً ؟ ثم نزل القبطى المصرى درته وقال له " أضرب ابن الأكرمين كما ضربك " .

فالعقوبات التى هى حدود الله لا تتغير بتغير الأشخاص ، فهم جميعا متساوون فى ذلك سواء كان الخليفة ذاته أو أحد ولاته أو رجل من علماة الناس (٢) لذلك روى أن الفاروق عمر ابن الخطاب عندما أعطى القبطى المصرى درته لكى يضرب بن عمرو بن العاص كما ضربه ، قال له جل بها - أى بالدرّة - على صلعة أبيه - أى عمرو بن العاص - فبته كان يضربك بسطان أبيه .

(١) د / يوسف قاسم - أصول الأحكام - المرجع السابق - ص ٢٠ ، د / حسن صلاح الدين التليدى - بدعة المحاكم الاستثنائية فى البلدان الإسلامية - البحث السابق - ص ٣٥ ، د / محمد جمال الدين عواد - نظام القضاء فى الإسلام - مطبعة دار الهدى - عام ١٩٧٩ - ص ٢٦ ، ابن عرنوس - المرجع السابق - ص ١٢ ، عليّة مضرقّة - المرجع السابق - ص ٧٧ ، د / على حسين الخربوطلى - الإسلام والخلافة - دار بيروت ١٩٦٩ ، د / نصر فريد واصل - المرجع السابق - ص ٧٣٢ .

(٢) د / عبد الغنى بسيونى - المرجع السابق - ص ٤٩ .

المبحث الثالث

كفالة الشريعة الإسلامية لمبدأ العدالة

نظرت الشريعة الإسلامية إلى العدالة نظرة اجتماعية خالصة ، فثلث القرآن الكريم قصص أخبار القرون الأولى وسبب هلاكهم ، لعدم عدالتهم وظلمهم ، وبيان أنه سبب متكرر وهو الظلم ، ففي سورة هود مثلاً حكايات قوم نوح وعاد وثمود ، وقوم لوط وأصحاب مدين وفرعون ، وذكر مفاسدهم ومخالفاتهم ومعاصيهم وابتغاءهم الحياة عوجاً ، ثم هلاكهم وأنواع عذابهم ، ولما فرغ من قصصهم ختمها بهذه الآية المبدعى " ذلك من أنباء القرى قصصه عليك معها قائم وحصيد وما ظلمناهم ولكن ظللوا أنفسهم إلى أن يقول إن أخذناهم شديد " .

ثم يصف الدولة الناجحة بصفات العدل ، ويجعل العدل قريناً للإيمان ، وهذا ما وصفه مثلاً للدولة التي يدافع الله عنها في قوله :-

" إن الله يدافع عن الذين آمنوا إن الله لا يحب كل خوان كفور " إلى أن يقول " وليصرن الله من يصرون إن الله قوى عليم . الذين لن محكمهم في الأرض أقاموا الصلاة . وآتوا الزكاة وأمروا بالمعروف ونهوا عن المنكر والله عاقبة الأمور " .

وفي آية أخرى " إنما يذكروا أولوا الأكباب الذين يوفون بعهدهم ولا يتعضون الميثاق والذين يصلون ما أمر الله به أن يوصل ويخشون ربهم ويخافون سوء الحساب والذين صبروا ابتغاء وجه ربهم وأقاموا الصلاة وأفتوا بما أمرهم سراً وعلاية ويدرءون بالحسنة السيئة أولئك لهم عني الدار " .

فالآية الأولى تبين أوصاف الدولة التي يدافع الله عنها ، من إقامة الصلاة تطهير النفس وإيتاء الزكاة لمعونة المجتمع والأمر بالعدل والنهي عن الظلم

والآية الثانية وهى آية ضمان سعادة الدار عدد فيها أحكام المعاملات من السوفاء بالعهد والقيام على الميثاق ممزوجة بالإيمان بالله وخشيته ، والخوف من اليوم الآخر ، وبالعבודה من إقامة للصلاة وجعله ما أمر الله به وبالخير الاجتماعى من الإتفاق مما رزق الله ودرء الحسنة بالسينة (١) .

وقد كفلت الشريعة الإسلامية حق التقاضى عن طريق تطبيقها للعدالة فى جميع أمورها ونظرتها إليها ، فالعدالة بين الخصوم وتجريد قاعدتها الشرعية وعصوميتها من غير ثمة تفرقة بين شخص وآخر ومشكلة أخرى ، بل إن الشريعة الإسلامية ذهبت إلى أبعد من ذلك فلم تطبق العدالة فى القضاء فقط ، بل كفلت تطبيقها فى جميع ميادين الحياة ، سواء بين الناس بعضهم وبعض أو بين الخلفاء والأمراء فى شتى المعاملات .

ولم يقتصر تحقيق العدالة وكفالتها على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فالخلفاء الراشدين أيضاً ضربوا أروع المثل فى كفالتهم لحق التقاضى ، عن طريق عدلتهم بين الناس بدون تفرقة ، فالجميع سواء من حقه اللجوء لقاضيه ، وهو يحكم عليهم بما أنزل الله دون تفرقة ، ودون لجوء بعضهم لمحاكم متعددة لاختلاف درجاتهم وألقابهم ، بداية بعهد أبى بكر الصديق (٢) .

(١) الشيخ / محمد سليمان - المحكمة الشرعية العليا ، المستشار / محمد أبو الفضل - المرجع السابق - ص ١٠ .

(٢) أنظر فى عدالة القضاء فى عهد أبى بكر الصديق :-

د / يوسف قاسم - أصول الأحكام - مكتبة جامعة القاهرة والكتاب الجامعى - ١٩٨٥
- ص ٢٠ ، د / حسن صلاح اللبيري - بدعة المحاكم الاستثنائية فى البلدان الإسلامية - بحث منشور بمجلة القضاء - عدد يناير : يونيو ١٩٨٥ - ص ٣٤ ، د / محمد يوسف الكاتدهلوى - حياة الصحابة - المكتبة التوفيقية - ج ٣ - ص ٤٣ ، د / عطية مشرفة - القضاء فى الإسلام - شركة الشرق الأوسط - ط ٢ - ١٩٨٦ - ص ٧٧ ، د / سليمان

وهذا الفروق عمر بن الخطاب بعد اختياره خليفة للمسلمين ، وفي أول خطاب له يوضح الأسس والمبادئ التي يقوم عليها حكمه ، فيقول " أيها الناس أنه والله ما فيكم أحد أقوى عندي من الضعيف حتى أخذ الحق له . ولا أضعف عندي من القوى حتى أخذ الحق منه (١) ، ويؤكد ذلك أيضاً من سيدنا عمر رسلته المشهورة إلى أبي موسى الأشعري ، والتي جمع فيها صفات القضاء جميعاً والتي سنتعرض لها في حينها ، ومن عدالة عمر أيضاً والتي تفوز لكفالاته لحق التقاضي في أروع صورة وأبرزها عن طريق عدالته المطلقة بين الناس ، وذلك في قصة جبلة بن الأيهم ، حيث جاء هذا الأمير إلى المدينة بعد أن دعاه أمير المؤمنين عمر بن الخطاب مسروراً بدخوله وأهله في الإسلام ، وعندما حضر موسم الحج في مكة وطئ رجل من بني قزاء ، على أزاره وهو يطوف بالكعبة فلطمه جبلة على وجهه لطمه هشت ثم أتفه ، فشكاه الرجل إلى عمر ، فلما دعاه عمر وسأله اعترف بأنه لطم الفزارى لأنه وطئ على أزاره : فقال له عمر إنك قد أقررت فلما أن ترضيه ، وأما أن أقتص منك . فقال له جبلة مندهشاً كيف ذلك ، وأنا ملك وهو سوقة ؟ فلجابه عمر : إن الإسلام قد سوى بينكما (٢) .

== الطماوى - السلطات الثلاث في التساير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسى والإسلامى - ط٥ - عام ١٩٨٦ - مطبعة جامعة عين شمس - ص ٤٨٥ ، د / صلاح سالم جوده - المرجع السابق - ص ٥٥ .

(١) د / على عبد الواحد - المساواة في الإسلام - دار المعارف - القاهرة - ١٩٦٥ - ص ٣٦ ، د / نصر فريد محمد واصل - السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام - مطبعة عام ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م - مطبعة الأمانة - ص ٦٤ - العلاقة ابن خلدون - المقدمة - ص ١٤٧ .

(٢) د / على عبد الواحد - المساواة في الإسلام - دار المعارف - القاهرة ١٩٦٥ - ص ٣٦ .

فهنا يظهر عدالة الشريعة الإسلامية وكفالتها لحق التقاضى فى أروع صورة ، فهذا خليفة المسلمين عندما يقوم نزاع بينه وبين أحد أفراد خلافته ن وهو من غير المسلمين يلجأون إلى القضاء ، والقضاء الإسلامى العادى لم يكن له جهة قضائية خاصة بجرالم الخليفة ، وإنما القضاء الإسلامى العادى الذى يجأ إليه جميع المواظفين دون تفرقة ، حتى فى إجراءات التقاضى ذاتها يلجأون ويجلسون سواسية أمام القاضى ، ويبدأ كلا منهم بحجته ، ثم تطبق الإجراءات العادية المتبعة فى الإثبات ، عندما لم يجد بينه من أمير المؤمنين وخليفة المسلمين ، يحكم القاضى ضده ويأحقية اليهودى غير المعلم بالدرع ، وكان من نتيجة ذلك أن أسلم ذلك اليهودى من تلك المعاملة ، وكذلك حديثه صلى الله عليه وسلم لأقدس الله أمة لا يأخذ ضعيفها حقه من شديدها .

وهكذا نجد أن الإسلام طبق المبدأ تطبيقاً مثالياً فالمحاكم واحدة ، يحاكم أمامها الجميع والقضاة لا يختلفون باختلاف أشخاص المتقاضين أمامهم ، فلا توجد تفرقة بسبب الأصل أو الجنس أو الطبقة أو اللون أو الثروة .

كما أنه ليس فى الإسلام محاكم خاصة بطبقة خاصة ، أو بطائفة معينة من الناس دون بقية الطوائف ، ولا تتمتع طبقة اجتماعية مميزة خاصة ، وتحرم منها الطبقات الأخرى ، فكل الناس سواسية أمام القضاء .

ولكن لا يخل بوحدة القضاء والعدالة أن يحدد اختصاص القضاء بمكان معين أو بمنازعات محددة ، كالجنائيات أو الحدود كما هو متعارف عليه فى الإسلام ، لأن هذا لا يمثل خرقاً لمبدأ المساواة أمام القضاء ، طالما أن هذا التخصيص لا يعنى نزع اختصاصات معينة من جهات القضاء ومنحها لجهات

== كمال الطويحيى - أن تلقى مثل عمر - بحث صادر عن وزارة الأوقاف - المجلس

الأعلى للشئون الإسلامية - ١٩٨٧ - ص ١٥٩ .

أخرى ، سواء كانت محاكم خلسة أو لجان مختلطة أو غيرها من الجهات ،
ومن ناحية أخرى لا يعد ذلك انتهاكاً للمساواة في حق التقاضي ، مادام أن
المتقاضين يلقون نفس المعاملة بلا تمييز أو تفرقة (١) .

(١) د / عبد القنى بسيونى - المرجع السابق - ص ٧٤ ، د / محمد سلام مذكور - القضاء
فى الإسلام - ص ٢٦ ، د / صلاح سالم جوده - المرجع السابق - ص ٥٩ .

الباب الثاني

كفالة حق التقاضي

فى الإعلانات والمواثيق الدولية

أهتمت الدول بكفالة حق التقاضى حيث لم يخل إعلان عالمى لحقوق الإنسان منه ، كما أن المواثيق الدولية اهتمت به أيضاً ، وهذا الاهتمام لم يكن بكفالة حق التقاضى فقط ، بل الاهتمام بحقوق الإنسان وحرياته ، وهذا الاهتمام ربما يكون قدمه قدم للبشرية ، فمنذ قديم الزمان وكان الاهتمام بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية ، فاليونان فى مآثرها الشهيرة تناولوا حق الإنسان فى الحياة ، وفى حرية التعبير ، وفى المساواة أمام السلطة ، وغير ذلك من الحقوق الطبيعية التى اعتبرها مفكروهم البنية الأساسية فى بناء المجتمع والدولة الفاضلة (١) .

ومنذ انتهاء الحرب العالمية الثانية وإلى الآن لم تتوقف الأبحاث فى حماية حقوق الإنسان فى نطاق هيئة الأمم المتحدة ، والجمعيات الدولية والمنظمات والمؤتمرات الأهلية وغيرها .

وأغلبية الدول العالمية اهتمت بحقوق الإنسان ، فعرفت فرنسا إعلانات حقوق الإنسان منذ صدور إعلان حقوق الإنسان فى ١٧٨٩ بمناسبة الثورة الفرنسية ، كما عرفت إنجلترا عدداً من إعلانات الحقوق فى صورة وثائق تاريخية قديمة جداً وتحد من سلطان الملك مثل العهد الأعظم (الماچناكارنا)

(١) د / أحمد فتحى سرو - للشرعية الدستورية وحقوق الإنسان - دار النهضة العربية - طبعة ١٩٩٣ - ص ٤٠ ، للشرعية الإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية - طبعة ١٩٧٢ - ص ١١٧ .

سنة ١٢١٥ فى عهد الملك جون وملتمس الحقوق سنة ١٦٢٨ ولاحقة الحقوق سنة ١٦٨٩ وقانون للتسوية (١) .

ولم يقتصر الاهتمام على الدول بل أن المنظمات الدولية اهتمت بكفالة حقوق الإنسان ومنها كفالتها لحق التقاضى ، وخاصة منظمة الأمم المتحدة ، ومن الأمور التى يتميز بها ميثاق الأمم المتحدة وما ورد به من نصوص متعلقة بحقوق الإنسان وبدور الأمم المتحدة فى كفالتها وضماناتها ، فلقد حظيت ديباجة الميثاق على ما يؤكد ضرورة كفالة الحقوق الأساسية للإنسان ، كما اهتمت المادة الأولى فقرة (٣) من بين أهداف الأمم المتحدة باحترام حقوق الإنسان ، والحريات الأساسية للناس جميعاً بلا تمييز بينهم سواء فى الجنس أو اللغة أو الدين وبلا تفرقة بين الرجال والنساء ، كما نصت المادة (٥٥) على أن الأمم المتحدة تعمل على أن تشجع فى العالم احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفرق بين الرجال والنساء ومراعاة تلك الحقوق والحريات (٢) .

وسوف تناقش ما سبق فى مبحثين :-

الأول :- نتعرض فيه لمناقشة الإعلان العالمى لحقوق الإنسان ، ومدى

(١) د / عبد القى بسبوتى - المرجع السابق - ص ٦٢ ، د / حسن ربيع - سلطة الشرطة فى القبض على الأشخاص - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية - ص ٦ .

(٢) د / الشافعى محمد بشير - قنون حقوق الإنسان وذاتيته - بحث منشور - مجلة حقوق الإنسان - دراسات حول الوثائق العالمية والإقليمية - تصدر عن المعهد الدولى للدراسات العليا فى العلوم الجنائية - سيراكوزا - إيطاليا (دار العلم للملايين - بيروت - المجلد الثالثى - الطبعة الأولى - ١٩٨٩ - ص ١٨ ، د / هـ -ح سالم جوده - المرجع السابق - ص ٨٨ .

كفاله لحق التقاضى وكذلك باقى الحقوق ، ونستعرض بعض نصوصه المتعلقة
بتلك الحقوق وذلك فى مطلب أول .

ثانيا : نستعرض فيه كفالة حق التقاضى فى الموائيق والاتفاقيات الدولية
، وخاصة الاتفاق الأوروبى للمنعد فى روما ١٩٥٠ ، وكذلك الاتفاقية الدولية
للحقوق المدنية والسياسية الصادرة بالقرار ٢٢٠٠ فى مطلب ثان .
وأخيراً نتعرض فى المبحث الثانى للقيمة القانونية لتلك الإعلانات
والموائيق الدولية ، ومدى قيمة قواعدها فى السلم القانونى من الدستور الذى
له المكاة والسمو فى الدولة القانونية (١) .

(١) أحكام المحكمة الدستورية العليا - جلسة ١٧/١٢/١٩٩٤ - فى الدعوى رقم ١٣ لسنة
١٥ ق ، جلسة ٥/٢/١٩٩٤ - فى الدعوى رقم ٢٣ لسنة ١٥ ق ، جلسة ٥/٢/١٩٩٣ -
فى الدعوى رقم ٢٣ لسنة ١٢ ق ، جلسة ١٨/٤/١٩٩٢ - فى الدعوى رقم ٣٢ لسنة ١٢
ق ، جلسة ٢/٢/١٩٩٢ - فى الدعوى رقم ١٣ لسنة ١٢ ق ، جلسة ٧/١٢/١٩٩١ - فى
الدعوى رقم ١٥ لسنة ٨ ق ، جلسة ١٩/٥/١٩٩٠ - فى الدعوى رقم ٣٧ لسنة ٩ ق ،
المستشار / أحمد هبه - موسوعة مبادئ أحكام المحكمة الدستورية العليا - المرجع
السابق - ص ٣ وما بعدها ، د / عبد الحميد متولى - القانون الدستورى - المرجع السابق
- ص ٢٩٥ ، د / طعيمة الجرف - القانون الدستورى - المرجع السابق - ط ٩ - ص
١٢٣ ، د / طعيمة الجرف - مبدأ المشرعية - المرجع السابق - ص ٤٢ .

- Carre de Malberg , Contribution a la Theorie generale de le etat
1920 , T . I - p . 65 .

- Carl Friedrich : Constituantal government anoemocracy . N . Y .
p - 106 .

المبحث الأول

كفالة حق التفاضل في الإعلانات والمواثيق الدولية

جاء إعلان حقوق الإنسان والذي أذاعته الجمعية الوطنية الفرنسية في السادس من أغسطس ١٧٨٩ في أعقاب ثورة عاتبة أدلج لهيبتها نتيجة لفساد في الحكم في فرنسا ، وتفاهم الأزمة المالية فيها ، لذلك جاء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وكذلك الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان بضمان حقوق الإنسان من ضمن هذه الحقوق هي حق المواطن في اللجوء إلى القضاء بما يضمن المساواة بين الجميع ، فهذا الحق للجميع عن طريق المساواة بينهم جميعاً في اللجوء للقضاء ، وكذلك المساواة بينهم في نظر مقاضاتهم ، وأيضاً ضماناً لهم من بعض الإجراءات التصفية بدون وجه حق وتأكيد حرية الأفراد ، وأن الهدف الأساسي هو المحافظة على حقوق ومساواتهم الإنسان (١) .

ويجدر التنويه إلى أنه في الثمانيات ظهر جيل ثالث لحقوق الإنسان يسمى بحقوق التضامن .. وهذه الحقوق تخول جميع الأفراد حق مطالبة غيرهم بل احترام قيم عالمية في إطار التضامن .

وسوف نتعرض في هذا المبحث إلى ثلاث مطالب :-

المطلب الأول :- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان .

المطلب الثاني :- كفالة حق التفاضل في المواثيق الدولية .

(١) د / أحمد فتحي سرور - للشرعية الدستورية - المرجع السابق - ص ٤٦ وما بعدها .

D .Rousseau ; les droit de l homme dans la troisieme generation , droit constitutionnel et droites l homme Economic , collection droit public postif , 19٥٧ , p . 157 .

المطلب الأول

كفالة حق التقاضي في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

جاء في صدر هذا الإعلان أن ممثلي الشعب الفرنسي يعتبرون أن جهل حقوق الإنسان ، ونسيانها واحتقارها هي الأسباب الوحيدة للبؤس العلم ، وفساد الحكومات ، ولذلك قرروا أن يعرضوا في إعلان رسمي حقوق الإنسان الطبيعية المقدسة التي لا يمكن للتنازل عنها ، حتى يكون هذا الإعلان حاضراً في ذهن كل أعضاء المجتمع السياسي ، فيذكرهم بدون انقطاع بحقوقهم وواجباتهم ، وحتى تكون كل أعمال السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية محلاً للمقارنة - في كل لحظة - مع هدف كل نظام سياسي ، ولذلك فإن الجمعية تعترف وتعطى الحقوق للإنسان والمواطن (١) .

وقد أحتل مبدأ المساواة مكاناً بارزاً في إعلان حقوق الإنسان والمواطن ، وفي دساتير الثورة الفرنسية .

Declaration des Droits de l'homme et du citoyen .

وعلى الصعيد الدولي فقد وافقت الجمعية العامة للأمم المتحدة على إعلان حقوق الإنسان في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ ، وذلك لما تضمنه هذا الإعلان من مبادئ تتمثل في تقرير قواعد ضمانات الحرية الفردية وهي كالآتي (٢) :-

(١) د / كريم كشاكش - الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة - رسالة دكتوراه لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - ص ٣٦١ .

(٢) د / أحمد فتحي سرور - أصول السياسة الجنائية - دار النهضة العربية - طبعة ١٩٧٢ - ص ١٠٠ .

يولد الأفراد أحراراً ويظلون أحراراً ومتساوين في الحقوق (المادة الأولى) .
لا يتعرض أى إنسان للتعذيب ، ولا العقوبات أو المعاملة القاسية أو
الوحشية أو المماثلة بالكرامة (المادة السادسة) .

لكل شخص الحق فى أن يلجأ إلى المحاكم للتقاضى من أى أعمال يرى
فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التى يمنحها له القانون (المادة الثامنة) .
لا يجوز القبض على أى إنسان أو حجزه حجزاً تعسفياً (المادة التاسعة) .
لكل شخص الحق فى محاكمة عادلة علنية أمام محكمة مستقلة (المادة
العاشرة) .

كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة
علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه (المادة الحادية عشر) .
لا يتعرض أحد للتدخل تعسفى فى حياته الخاصة ، أو أسرته ، أو مسكنه ،
أو مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته ، ولكل شخص الحق فى حماية
القانون عن مثل هذا التدخل أو تلك الحملات .

ومن مطالعة نصوص مواد الإعلان العالمى لحقوق الإنسان نجد أنها
كفلت حق التقاضى ، بل وأكدت سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة ، إذا
قررت صراحة فى مادتها الثامنة على كفالتها لحق التقاضى ، وأكدت على حق
كل شخص فى اللجوء إلى المحاكم ، ولم تحرم طائفة معينة من اللجوء
للتقاضى الطبيعى ، وإنما الجميع جعلت حقهم فى اللجوء للمحاكم لتتظر
موضوع نقاضيتهم ومشاكلهم القانونية حتى تنصفه المحكمة - بل إن الإعلان
العالمى لحقوق الإنسان زيادة فى تكليده لكفالاته لحق التقاضى وتوسعه فيها
جعل الحق لكل شخص فى اللجوء للمحكمة لإنصافه من أى أعمال فيها يرى
فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التى يمنحها له القانون ، وليس فى

معاملاته الخارجية مع الناس فقط ، بل - في مواجهة الجميع - من أى اعتداء على حق من حقوقه يحق له اللجوء إلى القضاء ، ولم يجعل ثمة ظروف استثنائية ، أو أعمال بمنأى عن رقابة القضاء ، وإنما الإعلان العالمى جاء علماً فى التأكيد على حق المواطن فى اللجوء للقضاء فى أى أعمال يروى فيها اعتداء على أى من حقوقه سواء حقوق شخصية أو قانونية أو غيرها (١) .

كما أنه أكد فى مادته الأولى من أن الأفراد يولدون أحراراً وجعلهم متساوون ، والمساواة بين الأفراد تكفل حق التقاضى ، فالمساواة أمام القضاء تعنى ممارسة جميع مواطنى الدولة لحق التقاضى على قدم المساواة أمام محكمة واحدة ، لا تمييز أو تفرقة بينهم بسبب الأصل أو الجنس أو اللون أو العقيدة أو الآراء الشخصية .

ويقضى مضمون المساواة بين الناس فى اللجوء للقضاء أن يكون القضاء الذى يتقاضى أمامه الجميع واحداً ، وإلا تختلف المحاكم باختلاف الأشخاص الذين يتقاضون أمامها ، وكذلك أن تكون إجراءات التقاضى التى يسير عليها المتقاضون واحدة ، هذا فضلاً عن وحدة القانون المطبق على الجميع ومعاملة الكل معاملة متساوية دون أنى تفرقة .

وينتج عن ذلك وحدة العقوبات المقررة الموقعة على من يحكم القضاء بإدانتهم فى التهم الموجهة إليهم (٢) .

كما أن الإعلان العالمى لحقوق الإنسان فى مادته التاسعة التى حرمت

(١) د / كريم كشاكش - المرجع السابق - ص ٢٠١ - مجلة الحق لاتحاد المحامين العرب - العدد ٣٠١ - سنة ١٩٧٠ - ص ١٣٧ ، د / أحمد فتحى سرور - أصول السياسة الجنائية - المرجع السابق - ص ١٣١ وما بعدها .

(٢) د / عبد القى بسيونى عبد الله - مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضى - منشأة المعارف بالإسكندرية - ص ١٦ ، د / كريم كشاكش - المرجع السابق - ص ٢٠١ .

القبض على أى إنسان ، أو حجزه حجزاً تصفياً أيضاً قد كفل حق التقاضى ، إذ جعل الجميع يلجأون إلى القضاء ليطرحوا قضاياهم دون خوف من أى قبض أو حجز تصفى ، وإنما من حقه للجوء للقضاء ليطرح ما يراه دون أى خوف من ثمة قهر أو قبض من أى شخص .

كما أن المادة الحالية عشر من الإعلان و ضماناتها التى أكدت أن كل متهم برئ إلى أن تثبت إدانته قانوياً بمحاكمة علنية ، تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه ، تضمن وتكفل حق التقاضى إذ أن أى شخص لا يمنعه من اللجوء للمحاكمة شيئاً ، كما أن المدعى عليه يعلم أنه سوف يظل بريئاً إلى أن تثبت إدانته ، ويضمن أيضاً حقه فى محاكمة علنية ويضمن حرية الدفاع عنه ، وبالتالي كفلت لكل من المدعى والمدعى عليه حقه فى اللجوء للقضاء دون أى خوف وضمان للعدل (١) .

كما أن المادة الثانية أيضاً كفلت حق التقاضى حيث جعلت الإنسان فى حياته الخاصة مأموناً ، حيث يحق له اللجوء للقضاء فى أى موضوع يرى فيه أى تعدى على حقوقه ، وهو لا يخاف بطش أحد أو جبروت أحد (٢) حيث ضمنت أنه لا يتعرض للتدخل تصفى من أحد فى حياته الخاصة ، أو أسرته ، أو مسكنه ، أو مراسلاته من أى شخص ، وفى أى وقت ، وليس فقط على كفالة حق التقاضى وإنما بضيف شيئاً آخر هو عدم تعرض أى شخص لحملات تمس شرفه أو سمعته ، كما ضمنت لكل شخص الحق فى حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات ، وفى هذه الفقرة الأخيرة إشارة صريحة

(١) د / عبد الفتى بسيونى عبد الله - المرجع السابق - ص ١٧ وما بعدها .

(٢) لقد عقد مؤتمر عالمى لاستقلال القضاء فى مونتريال لكثيرا عام ١٩٨٢ - دون قبل المحاكم العالدية إلا من قبل المحاكم القضائية ، د / أحمد فتحى سرور - الشرعية الدستورية وقانون حقوق الإنسان - المرجع السابق - ص ١٢١ .

تكفالة حق التقاضى للجميع ، إذ أعطت الحق للمواطن فى حماية القانون له من التدخلات السابقة ، وهذه الحماية القانونية تكون عن طريق اللجوء للمحكمة ، واللجوء للقضاء ، فلية اعتداءات تقع على الشخص أن يلجأ فيها إلى القاضى الطبيعى ، إذ أن الأشخاص الذين يتعرضون للشخص فى حياته الخاصة أو أسرته أو ممتلكاته أو مراسلاته ليست بالأشخاص العادية وإنما أشخاص خول لهم القانون صفة خاصة تمكنهم من هذه التدخلات مما يجعل مقاضاتهم ليس بالشئ اليسير ، وإنما توجد مواعيد للتقاضى بشأنهم ، ولكن الإعلان العالمى لحقوق الإنسان كفل التقاضى فى هذه الحالات خصوصاً إذ نص صراحة على حق الشخص الذى يحدث له التعرض فى هذه الخصوصية فى حماية القانون له ، وهو ما يضمن حسن تطبيق الدستور خاصة فى ضماناته للأفراد ، والمحافظة على حقوقهم باعتباره صاحب السيادة والسمو فى الدولة القانونية (١) .

(١) د / ثروت بدوى - النظم السياسية - المرجع السابق - ١٩٧٥ - ص ١٧٤ ، د / على البار - المرجع السابق - ص ٦٧١ ، د / عبد الحميد الشواربى - المرجع السابق - ص ٥ ، د / رفعت خفاجى - المجلة العربية لعلم الشرطة - المرجع السابق - ص ٢٩ ، د / عبد الحميد متولى - مبادئ نظام الحكم الإسلامى - المرجع السابق - ص ٩٦ ، د / يوسف الشال - الإسلام وبناء المجتمع الفاضل - المرجع السابق - ص ٢٩٣ ، د / طعيمة الجرف - نظرية الدولة - المرجع السابق - ص ٢٩٣ ، د / منير البياتى - المرجع السابق - رسالة دكتوراه ، د / حازم عبد المتعال الصعبدى - النظرية الإسلامية فى الدولة مع المقارنة بنظرية الدولة فى الفقه الدستورى الحديث - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - سنة ١٩٧٧ ، د / محمد عبد الحميد أبو زيد - مبادئ القانون الدستورى - ط ١٩٨٨ - المرجع السابق - ص ٧ ، نقض جنالى - جلسة ١٩٨٩/١٢/٢١ - فى الظعن رقم ١٥٠٠٨ لسنة ٤٠ - مجموعة أحكام النقض - الدائرة الجنائية - ص ١٢٤٧ - ق ٢٠٥ .

المطلب الثاني

كفالة حق التقاضي

في المواثيق والاتفاقيات الدولية

بعد صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ أبرم الاتفاق الأوروبي في روما في نوفمبر ١٩٥٠ لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية والتي وقعتها نفس الدول الأوروبية المنظمة للمجلس الأوروبي^(١) .

وفي عام ١٩٥٣ في اليوم الثالث من شهر سبتمبر أصبحت هذه الاتفاقية نافذة وهي تعتبر من أهم إنجازات المجلس على الإطلاق ، فضلاً عن أهميتها ، وهذه الاتفاقية تنهج نحو توفير حماية دولية فعالة لحقوق الإنسان تكفل له الاطمئنان والأمان ، وتكف عنه ما قد يتعرض له ، وهي تعتبر أهم إنجازات مجلس أوروبا ، فضلاً عن قيمتها من الناحيتين السياسية والفقهية^(٢) .
وقد أوردت الاتفاقية كثير من الحقوق من أهمها أنها كفلت حق التقاضي عن طريق كفالتها للإنسان وكرامته وبعض حقوقه المتعلقة بشخصه مثل^(٣) .

(١) د / أحمد فتحي سرور - الشريعة الدستورية وحقوق الإنسان - المرجع السابق - ص ١٤٠ ، ٣٦١ ، د / كريم يوسف كضلكش - المرجع السابق - ص ٣٧١ .

- THOMAS Buergenthal ; un nouvel examen du statut Jurique de la Convention Européenne ; Revue de la commission internationale des Juristes 1966 , p. 57 .

(٢) - La protection internationale des Droits de l'homme dans le cadre européen , librairie dallol , paris , 1961 - 239 et 5 .

(٣) د / كريم يوسف كضلكش - المرجع السابق - ص ٣٧١ ، راجع من البحوث والدوريات الفرنسية :-

- ١ - حق كل إنسان في الحياة بحيث لا يجوز قتله عدواً إلا تنفيذاً لحكم قضائي بالإعدام (المادة الثنية في الاتفاقية) .
 - ٢ - حق كل إنسان في كفالة شخصه وجسده ، بحيث لا يجوز تعرضه للتعذيب ، ولا للمعاملات غير الإنسانية (المادة الثامنة من الاتفاقية) .
 - ٣ - حق كل إنسان في حريته القانونية ، بحيث لا يجوز استرقاقه أو استعباده أو إخضاعه للسخرة (المادة للرابعة من الاتفاقية) .
- ومما سبق نجد أن الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان قد كفلت حق التقاضي بكفالتها الحقوق الأخرى ، فنجد أنها في المادة الثنية قد كفلت للإنسان حقه في الحياة ، بحيث لا يجوز قتله عدواً إلا تنفيذاً لحكم قضائي ، مما يكون معه ألا يخالف أي شخص على حياته عند اللجوء للقضاء الطبيعي وحقه في التقاضي ضد أي شخص أو أي موضوع .

كما أن المادة الثالثة من الاتفاقية الأوربية ضمنت حق كل إنسان في سلامته الجسمانية والشخصية ، بحيث لا يجوز تعذيبه ولا تعرضه للمعاملات غير الإنسانية ، وطبقاً لنص هذه المادة يضمن المواطن حقه في اللجوء للقضاء بأي صورة من الصور ، وإن عرضه ذلك لأي شيء من قبل التعذيب لشخصه أو جسمه ، وبالتالي يضمن للمواطن أن حقه أو قضيته يعرضها دون خوف من أي تعرض لشخصه أو جسمه .

ولم يقف الأمر عند ذلك بل أن لجنة حقوق الإنسان المختصة بتطبيق الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان ، وتأكيداً منها على ضمانة حق التقاضي ، أكدت ضرورة أن تتم المحاكمة أمام القاضي الطبيعي ، ويجب أن تحتسب

مدتها قبل دخول الدعوى حوزة المحكمة ، وأن ينظر إلى التاريخ الذى أصبح فيه الشخص متهماً ^(١) .

وخلص القول أن الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية قد نجحت فى تحقيق الهدف من وراء إبرامها ، وأن التطبيق العملى لها دل على احترام الدول الأطراف لها طوعية ، وعن إقناع بحيث يمكن اعتبارها من مظاهر التقدم الأساسية البارزة فى مجال العلاقات الدولية خلال السنوات التالية للحرب العالمية الثانية ^(٢) .

وفى عام ١٩٦٦ أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية بالقرار ٢٢٠٠ فى دورة الاعتقاد الحادى والعشرين بتاريخ ١١ ديسمبر ١٩٦٦ والتي أصبحت سارية المفعول اعتباراً من ١٥ يونيو سنة ١٩٦٧ ، ولقد نص للبعض من موادها على حقوق الإنسان الواجب احترامها أثناء الخصومة الجنائية والتي تتمثل بما يلى ^(٣) :-

١ - لكل فرد الحق فى الحرية والسلامة الشخصية ولا يجوز القبض على أحد ، أو إيقافه بشكل تصفى ، كما لا يجوز حرمان أحد من حريته إلا على أساس من القلتون وطبقاً للإجراءات المقررة فيه .

وهذه الفقرة تكفل حق التقاضى ، وتضمن لكل شخص ممارسته لحقه الطبيعى فى اللجوء للقضاء ، وأنه فى أثناء ممارسته لهذا الحق بوصفه

(١) د / أحمد فتحى سرور - الشريعة الدستورية وحقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية - المرجع السابق - ص ٣٦١ .

(٢) د / محمد سامى عبد الحميد - قانون المنظمات الدولية - منشأة المعارف بالإسكندرية - ١٩٦٩ - ص ١٨١ .

(٣) د / أحمد فتحى سرور - أصول الممارسة الجنائية - دار النهضة العربية عام ٧٢ - ص ١٤٠ وما بعدها ، د / جميل يوسف كتك - المرجع السابق - ص ٢٠٣ وما بعدها .

ضمن الحقوق الطبيعية له ، لا يتعرض له أحد فى حريته أو سلامته الشخصية أو يمارس عليه أحد سلطته بالقبض أو إيقافه لاستعماله لحقه فى التقاضى أو غيره .

٢ - كما يجب إبلاغ كل من يقبض عليه بأسباب ذلك عند حدوثه ، وإبلاغه فوراً بأى تهمة توجه إليه ، فلا أحد يستطيع أن يقبض عليه مقابل هذا الحق ، لتهديده أو غيره وأن كل شخص فى حالة القبض عليه يجب أن يعلم بأسباب القبض والتهمة الموجهة إليه .

٣ - يجب تقديم المقبوض عليه أو الموقوف بتهمة جزائية فوراً أمام القاضى أو أى موظف آخر مخول قانوناً بممارسة صلاحية قضائية ، ويكون من حق المقبوض عليه أو الموقوف أن يقدم للمحاكمة خلال زمن معقول أو أن يفرج عنه ، ولا يكون إيقاف الأشخاص رهن المحاكمة قاعدة عامة ، ولكن يمكن إخضاع الإفراج للضمانات التى كفلها القانون أمام المحكمة فى مرحلة أخرى .. (١) .

وهذه الفقرة تضمن عدم تخوف الفرد من ممارسته لحقوقه ، ومنها حق التقاضى ، حيث أن أى مقبوض عليه سوف يقدم أمام القاضى العادل ، أو آخر مخولاً باختصاص قضائى يسمع أقواله ويبين مدى صدقه ، ولم يطلق فيها العنان ليكون الفرد على نمة للمحاكمة مدة كبيرة ، وإنما يقدم خلال زمن مقبول ، أو يفرج عنه فى حدود ضمانات الإفراج ، وهى بذلك نقل يد السلطة فى مواجهة الأفراد ، وحقوقهم بصفة عامة ومنها حق التقاضى وخاصة إذا كان ممارسة الفرد لهذا الحق يتعارض ومصالح تلك الآخرون .

كما أن المادة الرابعة عشر من الاتفاقية قد كفلت حق التقاضى أيضاً فىسمى صورة ، وهو ضمان المساواة - أمام القضاء بين الجميع لا فرق بين

(١) د / جميل يوسف كنتك - المرجع السابق - ص ٢٠٤ وما بعدها .

هذا وذاك ، الجميع من حقهم اللجوء للقضاء وحقهم فى محاكمة عادلة عننية
وللمحكمة أن تفرض مدى العلانية فى حدود مصلحة الأفراد فى المحاكمة وقد
نصت فى فقرتها الأولى بأنه (١) :-

١ - جميع الأشخاص متساوون أمام القضاء ولكل فرد الحق عند النظر
فى أى تهمة جنائية ضده ، أو فى اتهامه فى أحد القضايا القانونية فى
محاكمته محاكمة عادلة وعننية بواسطة محكمة مختصة مستقلة وعادية قائمة
استناداً إلى القانون ، ويجوز استبعاد الصحافة والجمهور فى المحاكمة ، أو
جزء منها لأسباب تتعلق بالأخلاق أو النظام العام أو الأمن الوطنى فى مجتمع
ديمقراطى ، أو عندما يكون ذلك لمصلحة الحماية الخاصة لأطراف القضية فى
حدود المدى الذى تراه لمصلحة الحماية فى ظروف خاصة إذا كان من شأن
العلانية أن تؤدى إلى الإضرار بمصالح العدالة .

كما نجد أن هذه الفقرة كفلت حق التقاضى بما اشترطته من مساواة أمام
القضاء وضمانات المحاكمة تفصيلاً على النحو السابق ، ونجد فى باقى
الفقرات - من الثانية إلى السابعة من فقرات المادة السادسة عشر - ضمانات
عامة تضمن فى طياتها كفالتها لحق التقاضى ، بحيث تضمن للفرد عدم
التعرض له بأى جزاء .

٢ - لكل فرد متهم جنائياً الحق فى أن يعتبر بريئاً ما لم تثبت إدانته طبقاً
للقانون .

٣ - لكل فرد عند النظر فى أية تهمة جنائية ضده الحق فى الضمانات
التالية :-

أ - إبلاغه فوراً بالتفاصيل وفى لغة مفهومة لديه بطبيعة التهمة الموجهة
إليه .

(١) د / جميل يوسف ككتك - المرجع السابق - ص ٢٠٤ وما بعدها .

ب - للحصول على الوقت والتسهيلات الكافية ، لإعداد دفاعه واختيار من يختاره من المحامين .

ج - أن تجرى محاكمته بحضوره ، وأن يدافع عن نفسه ، وأن تقدم له كل مساعدة قانونية إذا كان له حق في ذلك .

د - أن يستجوب بنفسه أو بواسطة شهود الخصم ضده ، وأن يكون سماع شهوده واستجوابها تحت نفس شروط استجواب شهود الخصم .

ولم يقف الأمر في هذه الاتفاقية في كفالتها لحق التقاضي عند ذلك ، بل بحثت أهم شيء يضمن كفالة حق التقاضي ، وهو عدالة الإجراءات أمام المحاكم في جميع ظروف التقاضي ، ولا يجوز الاعتداء عليها خاصة في حالة الطوارئ .

وقد أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها الصادر في ١٣ ديسمبر ١٩٨٥ المبادئ الأساسية لاستقلال السلطة القضائية ، والتي أقرها مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين ، الذي عقد في ميلانو ١٩٨٥ (١) .

وقد أدى تقرير السيدة كويستو وكذلك اللجنة الدولية لخبراء القانون ، والجمعية الدولية للقانون عملاً مهماً للغاية ، وبناءً عليه اهتمت تلك التقارير بمسألة التناسب ، وملاءمة العقوبة ضمن الضمانات التي لا يجوز تعطيلها ، وكان من أشد المخاطر التي تتعرض لها الحريات الإنسانية - في حالة الطوارئ - عدم وجود حد أدنى لعدالة الإجراءات ، وهذا أمر ينبغى مراعاته حتى في أوقات الطوارئ .. والتوجيه السابق في هذا القسم نص فيه من بين

(١) د / أحمد فتحي سرور - للشرعية الدستورية وحقوق الإنسان - المرجع السابق - ص

المقترحات النافعة الواردة في التقارير سالفة الذكر ، إن حكم القانون يتعرض للمخاطر عندما تتركز السلطة في السلطة التنفيذية خلال أوقات الطوارئ - دون المحاكم والقضاء - وخاصة عندما تكون الحكومة تحت سيطرة نظام عسكري .

وأكدت التقارير وجود علاقة بين إساءة استعمال السلطة في تناول حقوق الإنسان وبين أن تكون السلطة القضائية في الدول المعنية لا حول لها ولا قوة

ولذلك فإن تقرير المحاكم المدنية وحماية استقلالها قد يكون أداة قيمة لفرض رقابتها على السلطات التي تمارس إجراءات الطوارئ .

وقد أوصى مؤتمر عام ٦١ في شأن حكم القانون في ذلك بالآتي (١) :-
وفى كل حالة انتهاكات سلطة الطوارئ ، يحق لكل شخص يتضرر من انتهاك حقوقه أن يلجأ للمحاكم لتقرر عما إذا كانت السلطة قد جرى استخدامها بشكل مشروع ، وهذا يعد أساساً راسخاً بالفقرة الثالثة من المادة الثانية من الاتفاقية بالنسبة لهذا المبدأ ، وهذا النص يقضى بإيجاد علاج فعال للمتضرر أمام محكمة مدنية مختصة ، كما يجوز للدول المنظمة للاتفاقية حتى في حالة الطوارئ والتي تهدد حياة الأمة أن تعطل الضمعات الواردة في هذا الميثاق ، ومنها الحق في الحياة ، ويمنأى عن التعذيب أو تعريض الأفراد لعقوبة على غير مقتضى القانون أو إجراء تجارب طبية عليهم بدون موافقتهم ورضائهم .. كما تكفل الاتفاقية الحق في الحرية بلا عبودية ، أو في شكل عمل جبرى ، وكذلك عدم إلقاء الأفراد في السجن بسبب دين ناشئ عن تعاقد ، وكذلك الحق فى عدم التعرض لرجعية العقوبات الجنائية - كذلك لا يجوز تمييز قسرى

(١) د / جميل ككتك - المرجع السابق - ص ٣٠٨ وما بعدها .

المعاملة - ومنها اللجوء للمحاكم وحق التقاضي - بسبب تمييز في المعاملة على أساس من جنس أو لون أو لغة أو دين أو الانتماء إلى أصل اجتماعي معين ، وكل الدول بما في ذلك غير المنظمة للاتفاقية ، لا يجوز لها أن تعطل ، أو تنتهك الحق في الحياة ، أو الحق في عدم التعرض للتعذيب ، أو المعاملة للقاسية غير الإنسانية ، أو التي فيها إذلال ، أو العقوبة بدون مقتضى القانون والحق في إعدامه .

على أنه لا يجوز تعطيل القواعد الأساسية للعدالة ، ومنها لا يجوز تقديم المدنيين للمحاكم العسكرية مالم يكن من غير المستطاع عقد المحاكم المدنية وهذا بعيد .. وأيضاً لا يجوز توقيع عقوبة الإعدام على الأشخاص المدنيين في جرائم أمن الدولة وقت الظروف الطارئة ، مالم يكن ذلك وفقاً للقانون ، وأن يصدر الحكم من محكمة مختصة غير منحازة وأن يكون هناك طريقاً للاستئناف .

إن جهود الهيئات الدولية وغيرها وعلى رأسها منظمة الأمم المتحدة ، وهي أكبر منظمة عالمية إنسانية أكدت أن تقرير هذه المبادئ والحقوق إنما هو تعبير عن الضمير العالمي والإرادة الإنسانية لذلك .. لذلك فإن كل مساس بهذه الحقوق الإنسانية يعتبر مساساً بالضمير العالمي وخروجاً على الحق والأخلاق والفضيلة .^(١)

وقد بين المؤتمر الدولي لرجال القانون في يونيو عام ١٩٥٩ أن كل سلطة تتاح هي القانون ، وأن القانون يحترم حقوق الإنسان ؛ وعرف مبدأ الشرعية بأنها التي تعبر عن القواعد والنظم الإجرائية الأساسية لحماية الفرد في مواجهة السلطة والمجتمع أمام القضاء ^(٢) .

(١) د / رمزي طه الشاعر - النظرية العامة للقانون الدستوري - دار النهضة العربية - ١٩٨٣ - ط٣ - ص ٢١١ .

(٢) د / فتحى سرور - الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات - ١٩٩٣ -

المبحث الثاني

القيمة القانونية لإعلانات الحقوق والمواثيق الدولية

يسثور تساؤل حول القيمة القانونية لتلك الإعلانات بالحقوق والمواثيق والاتفاقيات الدولية داخل كل دولة ، وهل هذه الحقوق التي رتبها الاتفاقيات والمواثيق الدولية ، وإعلانات حقوق الإنسان لها قيمة قانونية .

اختلفت الآراء القانونية في هذا الصدد على الوجه التالي :-

الرأى الأول : لها قوة تفوق النصوص الدستورية :-

هذا الرأى يذهب إلى الاعتراف لتلك الاتفاقيات الدولية ، وإعلانات الحقوق بقوة تفوق النصوص الدستورية - ويؤكد هذا الرأى السيد ديجي ، حيث يرى أن نظام ١٧٨٩ يتضمن ثلاثة أنواع من القوانين التي تتدرج في قوتها : أولا : إعلانات الحقوق ، وثانيها : القوانين الدستورية .. ثم القوانين العادية ، فهو يرى أن إعلانات الحقوق تتقدم على القوانين الدستورية ، وبذلك يكون المشرع الدستورى يخضع لإعلانات الحقوق ، والمشرع العادى يخضع للمشرع الدستورى ، وكذلك يكون لتلك الإعلانات العالمية وهذه الحقوق التي تضمنتها الاحترام ليس فقط من المشرع العادى وإنما أيضاً من المشرع الدستورى (١) .

=== دار النهضة العربية - ص ١٢١ .

- Commission internationale Juristes ; le principe de legalité dans une societelibre , P . 341 .

(١) د / مصطفى أبو زيد فهمى - الدستور المصرى ورقلة دستورية القوانين - منشأة

ولقد ذهب الصيديجى إلى أن إعلان الثورة الفرنسية لحقوق الإنسان يلزم المشرع ، لأنه يعبر عن قواعد قانونية أعلى مرتبة من القوانين العادية ، بل أعلى من القانون الدستوري نفسه وتميز عنه (١) .

- الرأى الثانى : تعادل النصوص العادية :-

يرى أنصار هذا الاتجاه أنه رغم رسوخ فكرة الحقوق الفردية فى ضمانات المواطنين والحكامين ، إلا أنه يمكن ألا تلقى هذه الفكرة تعبيراً قانونياً صريحاً ومباشر لها .. فيرى أنه عندما يوضع تشريع لحرية معينة أو حقاً معيناً يمكن أن يصاغ فى تنظيم يفترض ابتداء وجود مثل تلك الحقوق ، ولكن مثل هذا التشريع نظرياً على الأقل يمكن تعديله ، بل وإلغائه فى أى وقت بواسطة السلطة التشريعية التى سبق أن وضعته .

إن التجربة التاريخية تثبت أن إغفال النص صراحة على قيام الحقوق

== المعارف بالإسكندرية - ١٩٨٥ - ص ١٩٦ ، د / كريم كشكاش - المرجع السابق - ص ٣٦٦ ، د / عبد العزيز سلمان - رقابة دستورية القوانين - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة عين شمس - سنة ١٩٩٤ - ص ٦١ ، د / عبد الحميد متولى - بحث بعنوان مبدأ المشروعية ومشكلة لمبادئ العليا غير المدونة فى الدستور - مجلة القانون والاقتصاد ، د / أحمد كمال أبو المجد - الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة والإقليم المصرى - سنة ١٩٥٨ - ص ٥٩٧ ، د / محمد عبد الحميد أبو زيد - دول مبر المرافق العامة - دراسة مقارنة - الطبعة الثانية - ١٩٩٨ - ص ٢٦ .

- Duguit , Traite de droit constitutionnel , 3 ed , t . 111 , P . P . 599 et siuite .

(١) د / أحمد فتحى سرور - للشرعية الدستورية وحقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية

- المرجع السابق - ص ١٤٧ .

- Duguit , Traite de droit constitutionnel , 3 ed , t . 111 , P . P . 599 et siuite .

الفردية لا يعنى بالضرورة أن الدولة لا تأبه بتلك الحقوق ، أو لا يعمل لها حساب ، وهذا هو الاتجاه الإنجليزي إذ أن قائمة الحقوق مثلاً ليست إلا تشريعاً عادياً ، ليس له من الناحية القانونية قوة أكثر من أى تشريع آخر أصدرته أو تصدره السلطة التشريعية .. كما أن ذلك الوضع أيضاً فى فرنسا حيث أنه رغم إعلان الحقوق ١٧٨٩ ظلت الجمهورية تلتزم جانب الاحترام للحريات الفردية التى أخذتها منه ، كما بينته التشريعات الخاصة بمختلف الحريات التى صدرت فى عهدها (١) .

- الرأى الثالث : لها قيمة قانونية ملزمة للإدارة :-

لقد خضع مجلس الدولة المصرى الفرنسى إزاء هذه المشكلة لسنة التطور ، فبدأ يستند إلى نصوص مقدمات الدساتير وإعلانات الحقوق ، باعتبارها قواعد قانونية ملزمة يتعين على الإدارة احترامها ، ويترتب على ذلك بطلان القرارات الإدارية المخالفة لها (٢) .

ويرى أنصار هذا الاتجاه أن الحقوق والحريات التى ترد فى إعلانات الحقوق تشتمل أحياناً على آمال عريضة ، ويصعب فى كثير من الأحيان تحقيقها ، وأن هذه الإعلانات ليست مجردة من كل قيمة عملية ، كما أن قيمتها ليست أدبية وتوجيهية بحتة ، فقد صدرت أحكام قضائية تعتمد على إعلانات الحقوق بسل وأحياناً قررت حقوق لم ترد فى إعلانات الحقوق ، لأنها مستقرة فى ضمير الشعوب ، ومعنى ذلك أن مقدسات الدساتير لها قيمة قانونية ملزمة للإدارة (٣) .

(١) د / نعيم عطية - فى مقال إعلانات حقوق الإنسان والمواطن - منشور بمجلة قضايا الحكومة - العدد ٣ - س ١٦ - ص ٦٣٨ ، د / أحمد فتحى سرور - الشرعية الدستورية - المرجع السابق - ص ١٥٠ .

(٢) د / محمد عبد الحميد أبو زيد - دول سير المرافق - المرجع السابق - ص ٢٩ .

(٣) د / سعد الشرقاوى - نمبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانونى - دار النهضة العربية - ١٩٧٩ - ص ١٢٣ .

ولقد ذهب هيريسو إلى أن سكوت الدستور الفرنسي عن ذكر حقوق الإنسان لا يحول دون اعتبار القانون الطبيعي الذي يعبر عنه إعلان ١٧٨٩ أسمى من الدولة (١) .

الرأى الرابع : لها قيمة تعادل النصوص الدستورية :-

يرى أنصار هذا الاتجاه أن تلك الحقوق التى جاءت بها تلك الإعلانات والاتفاقيات والمواثيق الدولية تسبق عادة وضع الدستور ، وأن لها قيمة دستورية تعادل قيمة النصوص الدستورية ، ومن ثم قوتها تعلو القوانين العادية ، وتلتزم المشرع العادى باتباعها وعدم الخروج عليها (٢) .

أيضاً يزعم أن إعلان الحقوق وهو عبارة عن مجموعة من النصوص المدرجة فى صلب الدستور تنهى المشرع العادى عن إصدار القواعد المنافية للحقوق الفردية المعثلة ، ومن مؤدى هذا الضمان للحقوق الفردية إضفاء قوة دستورية على الحقوق - وبالتالي جعلها تتمتع بالضمانات التى تكفل للدستور قيمة أعلى من القوانين العادية (٣) .

(١) د / أحمد فتحى سرور - للشرعية الدستورية - المرجع السابق - ص ١٤٧ .

Houriou ; Droit constitutionnel et institutions politiques 1966 , P . 189 .

(٢) د / محسن خليل - القانون الدستورى والنظم السياسية - منشأة المعارف بالإسكندرية

- ١٩٨٧ - ص ١١٢ ، د / سعد عصفور ، د / محسن خليل - القضاء الإدارى - المرجع

السابق - ص ١١ ، د / كريم كشلاش - المرجع السابق - ص ٣٦٧ ، د / محمد عبد

الحميد أبو زيد - دولم سير المرافق العامة - المرجع السابق - ص ٢٧ ، د / مصطفى أبو

زيد فهمى - الدستور المصرى ورقابة دستورية القوانين - المرجع السابق - ص ١٩٨ .

(٣) المستشار الدكتور / تميم عطية - المقال السابق - ص ٦٣٩ .

ولقد جاء الدستور الفرنسي الصادر عام ١٩٥٨ وتمسك بحقوق الإنسان ومبادئه الصادرة عام ١٧٨٩ ، وأستقر إلى عدم دستورية القانون الذي يخالف مقدمة الدستور (١) .

كما يرى الآخرون في ذات الاتجاه أن إعلان الحقوق الصادر من السلطة التأسيسية سواء في شكل مقدمة الدستور ، وإعلان الحقوق له قوة قانونية ملزمة تعادل قوة النصوص الدستورية العادية ، فالمقدمة ليست نصوص أعلى من نصوص الدستور ، وليست مجرد مبادئ فقهية ، وإنما هي دستوراً لا فرق بينها وبين النصوص الأخرى الواردة في صلب الدستور ، فهي ولجبة الاحترام بالنسبة للمشرع العادي ، والقاضي والأفراد طالما أنها نافذة ، فإذا ألغى الدستور الذى تضمن المقدمة أو إعلان الحقوق سقط بسقوطه على الفور (٢) .

الرأى الخامس : مجرد مبادئ فلسفية خالية من كل قيمة قانونية:-

يرى أنصار هذا الاتجاه أن تلك الإعلانات العالمية لحقوق الإنسان مجرد مبادئ فلسفية عامة مجردة تماماً من كل قيمة قانونية ، حيث أنها لا تتضمن ضمانات لصالح الفرد ولا جزاءات ضد الدول وإنما قيمة أدبية (٣) .

(١) - J. Rívero , les libertes , T. I. 1973 , P. 151 .

C. C Decisianne . 76 - 75 , Dc . du 12 Janvie 1977 , AJ , D . A , 1978 , p. 216 .

د / أحمد فتحى سرور - الشريعة الدستورية - المرجع السابق - ص ١٤٨ .

(٢) د / مصطفى أبو زيد - المرجع السابق - ص ١٩٨ .

(٣) د / كريم كشكش - رسالة دكتوراه - المرجع السابق - ص ٣٦٧ ، ٣٧١ ،

وبذلك يرى أنصار هذا الاتجاه بأن الأحكام التي جاءت بها مقدمات الدستور أو إعلانات الحقوق لا تعتبر قواعد قانونية ملزمة للمشرع العادى ، والمشرع الدستورى من باب أولى ، وإنما تعتبر هذه الأحكام وتلك قواعد قانونية ملزمة .

باب تمهيدي تطور الرقابة القضائية في مصر

نخصص هذا الباب للتمهيدي - كمقدمة عامة وكمدخل أساسي لمحور البحث ، فندرس (أساليب) وكيفية ممارسة القضاء المصري لرقابة دستورية القوانين ، وهذا يستلزم بدوره تحديد مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين بصفة عامة في مصر ، والمرحل التي مرت بها ، ومدى إمكانية القضاء المصري في بحث مدى دستورية قانون أو نص غير دستوري بعرض عليه ، وسوف نوجز ذلك في فصلين ، نتعرض فيهما لماهية هذه الرقابة ، وطرق ممارستها ، ومراحلها .

ومن ثم فإن هذا الباب التمهيدي ينقسم إلى فصلين هما :-

الفصل الأول :-

ماهية الرقابة القضائية ، وطرق ممارستها .

الفصل الثاني :-

المراحل التي مرت بها الرقابة القضائية في مصر .

الفصل الأول

ماجية الرقابة القضائية وطرق ممارستها

يقتضى مبدأ تدرج القواعد القانونية عدم التعارض بين التشريعات التي يضعها المشرع العادى ، ومبادئ الدستور التى تتجسم فيها سيادة الأمة ، وذلك تنسيقاً مع التشريع الأساسى للدولة والتشريع العادى .

وتكمن وظيفة القاضى فى إيجاد الحل القانونى للنزاع المعروض عليه ، ويتقيد فى ذلك بالقوانين العادية ، وكذلك بالقانون الأساسى للدولة ، ويقتضى قيام بتعيين القانون الواجب التطبيق على النزاع أن يفضل القانون الأعلى عند تعارضه مع قانون آخر أدنى منه مرتبة .. ويتضح بذلك الطابع القانونى لعملية الرقابة القضائية .. والذى أدى إلى انتشار هذه الصورة الأخرى والمتمثلة فى الرقابة السياسية ، وعدم جدواها ، ورغم الدور البارز الذى قامت به الرقابة القضائية على دستورية القوانين والحماية التى أسدلت ستارها على سيادة الدستور إلا أنها لم تكن موضع اتفاق من جانب الفقه والقضاء فى مصر أو غيرها (١) .

وسوف نتناول مبدأ تدرج القواعد القانونية فى مبحث أول مع مناقشة طرق الرقابة القضائية فى مبحث ثان .

(١) - Blandel : le controle juridictionnel de consitutionnalite de loi these . Aix, 1927 . p . 168 .

- Carre de malberg : contribution a la theorie general de l, Etat , 1920 , I, I, P . 449 ets .

- Duguit . Tr . de . cons . 3e ed . T , P . 324 .

- Burdeau : Dr , Cons . et ins . Pol . 1984 , P - 104 ets .

- د / محمد عبد الحميد أبو زيد - مبادئ القانون الدستورى - ١٩٦٦ - ص ٩٦ ، د /

حسن على - ضمانات الحرية للعلماء - رسالة دكتوراه - ص ١١٦ .

المبحث الأول

مبدأ تدرج القواعد القانونية

يرجع الفضل في استخلاص هذه الفكرة إلى المدرسة النمساوية وعلى رأسها Merkl و Kelesn ، وبمقتضى هذه الفكرة يتكون البناء القانوني للدولة من عدة عناصر ليست متساوية ومتعادلة ، وإنما تتفاوت في قوتها وسموها في ترتيب هرمي يطو بعضها بعض ، ويستمد العنصر الأدنى مرتبته وقوته القانونية في إطار التشريع الذي يطوه ، فلا تكتسب القاعدة القانونية قيمتها إلا إذا كانت مبنية على قاعدة أعلى منها ، وصادرة في إطارها (١) .

وبناء على ذلك تكتسب اللاحقة قوتها من القانون الذي تصدر بناء على أساسه ، والقانون بدوره يكتسب قوته وفقاً لنص من نصوص الدستور أو على الأقل عدم مخالفته لنص من نصوص الدستور ، بحيث يمكن القول بأن البناء القانوني في الدولة ، يشبه البناء الهرمي ، ويتكون من عدة درجات يعتبر كل منها أساساً للقاعدة الأدنى منها مرتبة وتطبيقاً للقاعدة الأعلى درجة (٢) .

(١) راجع في ذلك :-

- BONNARD, Le pouvoir discretionnaire des autorités administratives et le recours pour excès de pouvoir , R . D . P . 1928 - P . 688 .

- CHATELAIN , la competence discretionnaire du gouvernement dans l'application des lois et des jugements , these patis , 1942 , p . 273 .

(J . C .) VENEZIA , Le pouvoir discretionnaire , L . G . D . J . , PARIS , 1958 , P . 99 et suis .

- د / علاء عبد المتعال - القضاء الإداري - دار الثقافة العربية - الطبعة الثانية ١٩٩٨ - ١٣٨٠ :

(د / مصطفى عيسى - الوجيز في القانون الدستوري - المقرر على الدراسات العليا -

ومؤدى ذلك أن دستور يشنل قمة هذا الهرم لأنه يؤسس السلطة العامة فى الدولة ويسن سير العمل فيها ، ويضع الضوابط العامة للسلطة ، لذلك فإنه يعتبر الضمانة الأولى لخضوع الدولة للقانون (١) .

وبذلك يكون الدستور يمثل الأساس الشرعى لكل الأنظمة القانونية فى الدولة ، ويعتبر قانون القوانين فيها ، والذي لا يجب أن يتجاوزه أو يخالفه التشريع العادى الأسمى مرحلة منه فى الهرم القانونى ، كما أن التشريع الفرعى لا يمكنه مخالفة التشريع العادى لأنه يستمد منه قوته ..

وإنما يمكن للتشريع الأحدث - فى المرتبة الواحدة - أن يعل أو يخالف تشريعاً فرعياً آخر - من نفس درجته - سابقاً عليه فى صدره (٢) .

وقد بنى هذا التدرج على اعتبارين أحدهما شكل والآخر موضوعى :-
الاعتبار الشكلى :-

يقضى بأن تدرج القواعد القانونية يكون وفقاً لتدرج الهيئة التى تصدره (٣) ولما كانت السلطة التأسيسية التى تصدر الدستور ناجمة عن سيادة الأمة

== كلية الحقوق - جامعة طنطا - ص ٩٦ ، د / نعان خليل جمعه - المدخل للمفهوم

القانونية - نظرية القانون - دار النهضة العربية - ص ١٦٨ وما بعدها .

(١) د / محمد عبد الحميد أبو زيد - مبادئ القانون الدستورى - دار النهضة العربية - ط

١٩٨٧ - ص ١٢٦ ، د / عبد الحميد متولى - القانون الدستورى - المرجع السابق - ص

٢٩٥ - د / طعيمة الجرف - القانون الدستورى - المرجع السابق - ط ١٩٩٤ - ص

١٢٣ ، ١٢٤ ، مبدأ المشروعية - المرجع السابق - ص ٤٢ .

- Rdeau : Tr de Scsopol . T , III , p . 20 , 44 et s .

- Vedle : - Manuel elem . de dr . cons . 1949 , p . 117 et s .

(٢) د / سيد كامل - مذكرات القانون الدستورى - على الآلة الكاتبة - كلية حقوق أسيوط

- ص ٨٦ ، د / كامل زنتسى - دروس فى مبادئ القانونية - مكتبة الطليعة - أسيوط -

١٩٧٧ - ص ٣٧ ، ٣٨ ، ٣٩ .

(٣) د / مصطفى عفيفى - الوجيز فى القانون الدستورى - المقرر على الدراسات العليا -

وتتجسم فيها ، فتعتبر أعلى مرتبة من السلطة التشريعية التي تصدر القانونى العادى وفقاً لما يرسمه لها الدستور الصادر من السلطة التأسيسية الأعلى ، كما أن السلطة التشريعية بدورها تطو السلطة التنفيذية التي تصدر التشريع الفرعى ، وذلك لأن السلطة التشريعية من أهم أجهزة الدولة ، وتمثل الإرادة الشعبية وذلك لانتخاب كل أو بعض أعضائها من الشعب .

وظيفة السلطة التنفيذية الأساسية هى العمل على تنفيذ التشريعات المختلفة ، والقيام بأعمال الإدارة اليومية وهى فى سبيل ذلك تضع للتشريعات الصادرة من السلطة التشريعية موضع التنفيذ (١) .

وهكذا تكون السلطات جميعها داخل الدولة ملزمة باحترام قواعد الدستور التى تشكل أسس القواعد فى مدارج النصوص التشريعية المكونة للبناء القانونى الهرمى ، وفى أى جهة أخرى تتدرج القواعد القانونية وفقاً لمدى التشدد فى الإجراءات التى تتبع فى إصدارها ، فيبقى للتدرج الهرمى للنسب القانونى على أساس مدى التفووت فى شدة الإجراءات التى يتطلبها صدور قانون عادى ، فإن النصوص الدستورية تسمو وتطو على التشريعات الفرعية التى تصدرها السلطة التنفيذية ، والتى تكون بدورها أقل شأناً

== كلية الحقوق - جامعة طنطا - ص ٩٦ .

(١) د / محمد نس قاسم جعفر - العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية - دار النهضة العربية - ط ١٩٨٧ - ص ١٠ ، د / عبد الحميد متولى - القانون الدستورى - المرجع السابق - ص ٢٩٥ ، د / طعيمة الجرف - القانون الدستورى - المرجع السابق - ط ١٩٩٤ - ص ١٢٣ ، ١٢٤ ، د / طعيمة الجرف - مبدأ المشروعية - المرجع السابق - ص ٤٢ .

- Carre de Malberg , Contribution a la Theorie generale de le etat 1920 , T . I . P . 65 .

- Carl Friedrich : Constituantal government anoemocracy . N . Y . P 106 .

ومرتبة من التشريعات العادية التي تصدرها السلطة التشريعية ، وبالتالي يكون الدستور أعلى مرتبة ودرجة من التشريع العادى الذى بدوره أعلى مرتبة وشأناً من التشريع الفرعى ، وذلك لمدى المرونة والتشديد أو التقيد فى الإجراءات لكل منها (١) .

وبذلك يتضح طبقاً للمعيار الشكلى خضوع التشريعات الفرعية والقواعد العادية للقواعد الدستورية (٢) .

- الاعتبار الموضوعى :-

ومؤدى الاعتبار الموضوعى أن قواعد الدستور تختص بتحديد شكل نظام الحكم فى الدولة ، وتنشئ السلطات العامة ، وتوضح حدود اختصاصاتها ، وأسلوب ممارسة تلك الاختصاصات بالإضافة إلى ضمانات حقوق وحريات الأفراد الأساسية ، وكما يرسم حدود التشريع العادى فيخضع لقيود معينة يلتزم بها المشرع العادى ولا يتخطاها ، لذا يكون لوثيقة الدستور بما تضمنه من قواعد أسمى قيمة وأعلى درجة من أى قاعدة قانونية أخرى ، بحيث يخضع للدستور كل ما يصدر فى الدولة من قوانين ، وتتضمن التشريعات العادية جميع المسائل التى تتصف بالعموم والتجريد ، وتمثل القوانين الأصلية التى يجب ألا تخرج على قواعد الدستور أو تخالفها ، وهى بذلك تشمل المرتبة التالية للنصوص الدستورية ، كما أنه توجد تشريعات فرعية لوائح تنتسب إلى أنواع متعددة تصدرها السلطة التنفيذية وتهدف منها بصفة أساسية إلى تنفيذ القوانين (٣) .

(١) د / محمود حافظ - القضاء الإدارى - دار النهضة العربية - ص ٦٢ وما بعدها .

(٢) د / ثروت بدوى - القانون الدستورى - ط ١٩٨٣ - ص ١٩ وما بعدها ، د / محمد حسنين - القانون الدستورى - ط ١٩٨٣ - ص ١٤ ، ١٥ ، د / رمزى طه الشاعر - النظم السياسية والدستورى - ج ١ - ط ١٩٧٧ .

(٣) د / ثروت بدوى - القانون الدستورى وتطور الأنظمة المعاصرة - دار النهضة العربية - ط ١٩٧٢ - ص ٦٢ وما بعدها .

ويقتضى الاتساق القانونى عدم مخالفة تلك التشريعات الفرعية - النوائح - للتشريع العادى " القوانين " التى بدورها لا تخالف التشريع الأسمى وهو الدستور لأنه القانون الأعلى ، وعلى الأساسيين السابقين يكون لاكتساب القاعدة القانونية قيمتها ، وفقاً لمدى موافقتها أو مخالفتها للتشريع الأعلى منها مرتبة - فإذا أصدر تشريع عادى غير متفق موضوعه مع أحكام الدستور ، فإنه يكون معدوم القيمة القانونية ، لأن السلطة التشريعية فى تلك الحالة تكون قد جاوزت الحدود التى رسمها لها الدستور ، نظراً لأنه هو الذى ينشئ السلطات العامة بما فيها السلطة التشريعية نفسها (١) ، ويحدد اختصاصاتها التى يجب أن تعمل فى حدودها ، فيبطل القانون الذى يصدر من السلطة التشريعية مخالفاً للدستور - كما أن تقرير مدى الموافقة أو المخالفة هو ما يعرف برقابة القضاء على دستورية القوانين ، والتى تعتبر صمام الأمن لعدم انحراف أى سلطة عن حدود اختصاصاتها ، وكذلك لضمان عدم انحرافها عن الالتزام القانونى تأكيداً بما يكفله الدستور من الحقوق والحريات لكل الأفراد وما يعلنه من مبادئ تتجسد فيها سيادة الأمة (٢) .

وهكذا يتضح أن مقتضى مبدأ تدرج القواعد القانونية هو قدسية نصوص الدستور ، وعلاوه على كل ما يصدر فى الدولة من قوانين ، فيبطل كل إجراء ينفذ مخالفاً لأحكامه ، أو متجاوزاً لما يرسمه من حدود ، أو يضعه من قيود

(١) د / محمد أنس قاسم جعفر - العلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية - المرجع السابق - ص ١٠ وما بعدها .

(٢) د / سعد الشرقاوى - القانون الدستورى - دار النهضة العربية - ١٩٧٥ - ص ١٧٩ ، د / عبد الحميد متولى - مهمة المشرع العربى فى ضوء النصوص الدستورية - مقال منشور بمجلة الاقتصاد - سبتمبر ٧٤ - ص ٦٣ .

ومن خلال التزام القنن به فيهم السلطات والأفراد على السواء ، بما ورد في وثيقته ، فإذا تعارض نص قانوني عالى أو فرع مع قاعدة دستورية ، وجب تطبيق هذه الأخيرة بحكم سموها وعلوها على النصوص الأخرى سواء كانت واردة في قانون عالى ، أو تضمنتها لائحة موجودة على قمة التدرج القانوني الهرمي ، مما يجعل هناك علاقة بين دستور الدولة والواقع السياسي^(١) .

وكذلك تستبعد القاعدة المعارضة للدستور والتي تدنوها مرتبة في ذلك التدرج ، وهذا التطبيق للنص الدستوري ، والاستبعاد للقاعدة الأدنى يمثل جزءاً من وظيفة القاضي ويدخل في صميم عمله وسلطته القضائية^(٢) .

(١) د / محمد عبد الحميد أبو زيد - القانون الدستوري - المرجع السابق - ص ٢ ، ٣ ، د / مصطفى عفيفي - الوجيز في القانون الدستوري - المرجع السابق - ص ٩٦ ، د / ثروت بدوي - النظم السياسية - المرجع السابق - ط ١٩٧٥ - ص ١٧٤ ، د / علي الباز - المرجع السابق - ص ٦٧١ وما بعدها ، د / عبد الحميد الشواربي - المرجع السابق - ص ٥ وما بعدها ، د / رفعت خفاجي - المجلة العربية لطوم الشرطة - العدد ٧٥ - السنة ١٨ - عام ١٩٧٦ - ٢٩ وما بعدها ، د / عبيد الحميد متولى - مبادئ نظم الحكم الإسلامي - مع المقارنة بالمبادئ الدستورية الحديثة - ط ١٩٧٧ - ص ٩٦ ، د / يوسف الشلال - الإسلام وبناء المجتمع الفاضل - ط ١٩٧٢ - ص ٢٩٣ وما بعدها ، د / طعيمة الجرف - نظرية الدولة والمبادئ العامة للنظم السياسية ونظم الحكم - ط ١٩٨٧ - ص ٢٩٣ ، د / منير البياتي - الدولة القانونية والنظام السياسي الإسلامي - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - ١٩٦٣ - ١٩٦٥ ، د / حازم عبد المتعال الصعيدي - النظرية الإسلامية في الدولة مع المقارنة بنظرية الدولة في الفقه الدستوري الحديث - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة ١٩٧٧ ، د / محمد عبد الحميد أبو زيد - مبادئ القانون الدستوري - ط ١٩٨٨ - المرجع السابق - ص ٧ ، د / عبد المجيد عبد الحفيظ سليمان - القانون الدستوري ١٩٨٣ ، ص ٥ وما بعدها ، د / محمد حسنين - القانون الدستوري ١٩٨٢ - ص ٥ ، ٦ .

(٢) د / عبد الحميد كمال حشيش - مبادئ القانون الإداري - دار النهضة العربية - ط

المبحث الثاني

أساليب الرقابة القضائية

افتساعاً بمزايا الرقابة القضائية فقد أعتنقتها دول عدة ، وخاصة بعد أن ثبت عدم جدوى الرقابة السياسية ^(١) ، كما أن الرقابة القضائية ترمز إلى الجهة المختصة للقلمة بها ، وهي القضاء الذي يتوافر فيه ضمانات الحيدة والاستقلال وكفالة حق التقاضي ، مما يجعل من الرقابة القضائية وسيلة فعالة لضمان احترام الدستور ^(٢) ، فأقرتها بعض الدول عن طريق الحلول القضائية ، وأقرتها دول أخرى عن طريق "نصوص الدستور" ، ومثلما اختلفت الدول في مصدر تخويل حق الرقابة ، فقد اختلف أيضاً في تنظيم ممارسة هذا الحق داخل كل منهما ، فالتجهت الدول الأخذة بالحلول القضائية إلى أسلوب الرقابة عن طريق "رفع فرعي" أثناء نظر النزاع حيث جعلته من اختصاص جميع المحاكم على اختلاف درجاتها ، أما تلك التي تضمنت تسليتها حق الرقابة عن طريق الدعوى فقد تضمنت تخويل هذا الحق لمحكمة وحيدة

== ١٩٧٨ - ص ٤٣ وما بعدها .

(١) د / أحمد فتحي سرور - الرقابة على دستورية القوانين - بحث منشور بمجلة هيئة قضائيا الدولة - ص ٤٣ - ع ١٤ - ١٩٩٩ - ص ١٠ وما بعدها ، د / أحمد فتحي سرور - الحماية الدستورية للحقوق والحريات - الطبعة الأولى ١٩٩٩ - القسم الثاني - ص ١١٣ وما بعدها .

(٢) د / محمد عبد الحميد أبو زيد - مبادئ القانون الدستوري ١٩٩٦ - دار النهضة العربية - ص ١٢٣ ، د / مصطفى عفيفي - لوجيز في القانون الدستوري - المرجع السابق - ص ٦٨ وما بعدها .

مختصة ومتخصصة عن طريق ما يعرف " بالدعوى الأصلية " ومؤدى ذلك أنه قد وجدت طريقتان رئيسيتان لممارسة الرقابة هما :-

١ - الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القانون .

(لا مركزية الرقابة)

٢ - الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية أمام محكمة وحيدة مختصة .

(مركزية الرقابة)

وفيما يلي تفصيل ذلك :-

أولاً :- الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القانون :-

إن نظام الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القانون يكون لجميع المحاكم على اختلاف درجاتها (حق الرقابة) على دستورية القوانين ، إذ أن الطبيعة القانونية للرقابة كجزء من السلطة القضائية ، تقتضى أن تقوم المحكمة مهما كانت درجاتها " بحل النزاع " الذى قد يحدث بين القوانين التى تحكم النزاع المعروض عليها ، فتغلب النص الدستورى الأعلى أثناء قيامها بتعيين القانون الواجب التطبيق ، وقد أطرده الكتاب فى مصر على التعبير عن الدفع بعدم الدستورية بأنه " الدفع الفرعى " ، والواقع أن وصف الدفع بأنه فرعى تزيد لا موجب له ، فالدفع لا يتصور إلا أن يكون فرعياً ، أى متفرعاً عن خصومة قائمة (١) .

(١) د / طه سعيد - مبدأ سيادة القانون وضمانات تطبيقه - رسالة دكتوراه - جامعة

القاهرة ١٩٩٦ - ص ١٣١ وما بعدها ، د / سعد عصفور - دستور ١٩٧١ - طبعة

١٩٨٠ - ص ٣١٢ ، د / سعد الشرقاوى - الوجيز فى القضاء الإدارى - الجزء الأول -

طبعة ١٩٨١ - ص ٥٧ ، ٥٨ ، د / محمد عبد الحميد أبو زيد - مبادئ القانون الدستورى

- طبعة ١٩٨٦ - المرجع السابق - ص ٣٠٥ وما بعدها ، د / محمد عبد الحميد أبو زيد

ووفقاً لهذه الطريقة يتمكن القاضى من فرض رقابته عن طريق " الدفع " الذى يدفع به أحد الأطراف فى دعوى منظورة أمام القضاء - بعدم دستورية القانون الذى يكون مطلوباً تطبيقه عليه ، فإذا كان القاضى بصدد نظر دعوى مرفوعة ، فإن المحكمة بعد تيقنها من صحة الدفع تستبعد أحكام ذلك القانون (غير الدستورى) وليس معنى ذلك أن يتساوى استبعاد القانون بإلغائه أو بطلانه ، إنما فقط تجاهله ، وتطبيق النص الدستورى الأسمى بدلاً منه .

وهكذا يتضح أن هذه الطريقة تمثل " وسيلة دفاعية " ينظر فيها صاحب الشأن أثناء نظر دعواه حتى يراد تطبيق قانون عليه مع أنه يتضرر منه ، ويرى عدم دستوريته ، فيدفع أمام المحكمة " بعدم الدستورية " مطالباً بالامتناع عن تطبيقه ، ويقوم القاضى بفحص ذلك الدفع .. فإذا أقتنع بصحته فإنه يقوم بتطبيق النص الدستورى بوصفه القانون الأعلى فى مدارج النصوص القانونية ، ويمتنع - فى نفس الوقت - عن تطبيق القانون المخالف للدستور فى المنازعة المعروضة عليه ، مع بقاء ذلك القانون قائماً وناظراً بحيث يمكن تطبيقه فى المنازعات الأخرى ، فتستطيع باقى المحاكم تطبيقه ، بل يستطيع القاضى ذاته تطبيقه فى أى منازعة أخرى غير تلك التى أستبعد تطبيقه فيها ، وأعنى بذلك أن حكم القاضى واستبعاده القانون المخالف للدستور لا يلزمه ، ولا يلزم قضاة المحاكم فيما يعرض عليهم من منازعات ، فيكون لحكم القاضى " حجية نسبية " - فيما يختص بالقانون المخالف للدستور - فتقتصر على النزاع المعروض عليه (١) .

== - مبادئ القانون الدستورى - طبعة ١٩٩٨ - ص ١٢٣ ، د / مصطفى عفيفى -

الوجيز فى القانون الدستورى - المرجع السابق - ص ٧٠ ، ٧١ .

(١) د / سعد الشرقاوى - المرجع السابق - ص ١٥٨ ، ١٦٠ ، ١٦١ .

وتأخذ بهذه الطريقة الدول التي ينص دستورها على تنظيم الرقابة ، وأعطى بها تلك التي خولت قضاءها حق الرقابة كحل قضائي ، بتقريره عن طريق أحكام القضاء .

وتعد الولايات المتحدة الأمريكية للدولة الأولى التي أخذت وتبنت فيها هذه الصورة من صور الرقابة ، ومنها انتقلت إلى العديد من الدول ، فنهج القضاء المصري هذا النهج منذ الحكم الجزئي لمحكمة القضاء الإداري في ١٠/٢/ ١٩٤٨ والذي خول جميع المحاكم المصرية على اختلاف درجاتها وأنواعها (حق البت في دستورية القوانين) (١) .

أيضاً أخذت بهذه الطريقة التي أوكلت إلى قضاءها حق الرقابة بنصوص الدستور دول أخرى ومنها " اليابان " في دستور ١٩٤٦ ، " ألمانيا الغربية " في دستور ١٩٤٩ (٢) .

ثانياً : الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية أمام محكمة وحيدة مختصة :-

تتلخص هذه الطريقة في مبادرة صاحب الشأن الذي يتضرر من القانون ويرى عدم دستوريته - برفع دعوى مباشرة أمام المحكمة المختصة ، طالباً

(١) د / أحمد كمال أبو المجد - الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم العربي - رسالة دكتوراه ١٩٦٠ - ص ٥١٢ وما بعدها ، د / محمد عبد الحميد أبو زيد - مبادئ القانون الدستوري - ١٩٩٨ - المرجع السابق - ص ١٢٣ وما بعدها ، د / رمزي طه الشاعر - المرجع السابق - ص ٢٧٨ ، د / يحيى الجمل - النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية - طبعة ١٩٧٤ - ص ١٤ .

(٢) د / يحيى الجمل - النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية - المرجع السابق - ص ٩٤ .

منها إلغاء القانون المخالف للدستور ^(١) ، فإذا اُنتهت المحكمة بمخالفة القانون - المطعون فيه للدستور - فإنها تحكم بإلغاء القانون " لعدم استوريته " ويتقرر الإلغاء بصفة موضوعية ، فيصبح باطلاً ويلغى في مواجهة الكافة .. وبالنسبة لجميع المخاطبين به ، وإذا تراءى لها غير ذلك فإنها تقضى برفض الدعوى .

وهكذا تمثل هذه الطريقة وسيلة هجومية يبادر فيها صاحب الشأن بمهاجمة القانون نفسه المخالف للدستور ، وهي بذلك تضمن تصفية النزاع دفعة واحدة وبصفة مطلقة ، بقضائها تماماً على القانون المخالف للدستور مما يترتب عليه " وحدة الدستور " داخل الدولة ^(٢) .

ونظراً لخطورة النتائج المترتبة على الدعوى الأصلية ، فإنه لا يترك نظرها لجميع المحاكم على اختلاف درجاتها ، وإنما يعهد بما إلى محكمة خاصة ^(٣) .

ويمكن إرجاع الأساليب التي يقدمها القانون الدستوري المقارن في شأن تلك الرقابة إلى أسلوبين .

(١) د / مصطفى عفيفي - الوجيز في القانون الدستوري - المرجع السابق - ص ٦٩ .

(٢) د / طعيمة الجرف - المرجع السابق - ص ١٥١ ، د / محمد عبد الحميد أبو زيد - القانون الدائم - دار النهضة العربية - ١٩٩٧ - ص ١٢٠ .

(٣) د / محمد عبد الحميد أبو زيد - مبادئ القانون الدستوري - دار النهضة العربية ١٩٩٦ - ص ١٢٢ ، د / رمزي طه الشاعر - النظرية العامة للقانون الدستوري - طبعة ١٩٨٣ - ص ٢٩٩ وما بعدها .

- في عكس هذا قرأى راجع :-

د / رؤوف عبيد - الرقابة على الدستورية والشرعية في المواد الجنائية - بحث مشار إليه بمؤلف الأستاذ الدكتور / مصطفى عفيفي - المرجع السابق - ص ٨٣ .

يتمثل أولهما فى عقد الاختصاص للمحكمة العليا فى النظام القضائى العادى ، والثانى فى عقده " لمحكمة دستورية متخصصة " ، وتعد سويسرا من أبرز الدول التى تسند مهمة الفصل فى الدستورية إلى المحكمة العليا التى ترأس القضاء العادى ، وأيضاً من هذه الدول " كولومبيا " فى دستور ١٨٨٦ ، " الصومال " فى دستور ٦١ ، " ليبيا " فى دستور ٦٣ ، " السودان " فى دستور ١٩٧٣ .

على أن بعض الدول أوكلت الرقابة إلى محكمة متخصصة أنشئت لهذا الغرض ، منها النمسا فى دستور ١٩٢٠ ، والعراق فى دستور ١٩٢٥ ، ٦٨ ، وإيطاليا فى دستور ١٩٤٧ ، ومصر العربية بالقانون ١٩٨١ لسنة ٦٩ وكذلك فى دستورها الدائم ١٩٧١ (١) .

(١) راجع فى ذلك :-

د / سيد كامل - المرجع السابق - ص ٨٤ ، ٨٥ ، د / يحيى الجمل - المرجع السابق - ص ٩٥ ، د / سعد الشرقاوى - ص ١٥٦ : ١٥٨ ، د / رمزى طه الشاعر - المرجع السابق - ص ٢٧٩ : ٢٨٣ .

وبلاحظ أن اختصاص المحكمة العليا بالرقابة الدستورية فى مصر بداية عملت على وحدة النظام القانونى واستقراره وفضت على تعدد جهات القضاء الدستورى .

د / جمال العطفى - مجلة المحاماة - ج ١ - ص ٥٠ - يناير ١٩٧٠ - ص ٩ وما بعدها ، د / على البار - المرجع السابق - ص ٥٤٥ ، د / مصطفى كمال وصفى - طبيعة اختصاصات المحكمة العليا - مجلة المحاماة - ج ٤ - ص ٥٠ - أبريل ١٩٧٠ - ص ١٣ ، د / رمزى الشاعر - النظرية العامة للقانون الدستورى - ١٩٨٣ - المرجع السابق - ص ٥٨٥ ، د / يحيى الجمل - للقانون الدستورى - المرجع السابق - ص ٢٤٢ ، د / عاطف البنا - مجلة القانون والاقتصاد - ص ٤٨ - ج ١ ، ٢ - سنة ١٩٧٨ - ص ٢١٣ وما بعدها ، د / رمزى الشاعر - للنظم السياسية والقانون الدستورى - طبعة ١٩٧٨ - ص ٢٠٠ وما بعدها .

ثالثاً : المقارنة بين طريقتي الرقابة القضائية :-

تختلف الرقابة بطريق الدفع عن الرقابة بطريق الدعوى الأصلية فى أمرين أساسيين ، يدور أولهما حول مدى حجية الحكم الصادر فى كل منهما فيما يختص بالقانون المخالف ، والثانى فيما يقتضيه التفاوت فى الحجية من تحديد المحكمة المختصة .

ويترتب على الأمرين السابقين خلاف إجرائى يتمثل فى الإجراءات والمواقف التى يقتضيهما الحكم بعدم الدستورية ، فبالنسبة للأمر الأول : تقوم المحكمة (فى حالة الرقابة بطريق الدفع) (١) باستبعاد القانون المخالف للدستور ، ومعنى ذلك أن حجية الحكم تكون نسبية فى الحالة الأولى ، ومطلقة فى الحالة الثانية ، فيبقى القانون - فى حالة استبعاده - نافذاً أمام نفس المحكمة والمحاكم الأخرى فى المنازعات الأخرى ، أما الإلغاء فيترتب عليه بطلان العمل بالقانون الملغى فى جميع المحاكم .

وبالنسبة للأمر الثانى المتعلق بالمحكمة المختصة فإنه فى حالة الرقابة بطريق الدفع يستبعد القاضى القانون المخالف من خلال سلطته فى تفسير القانون ، وحل ما قد يحدث بينهما من " تنازع " وهو ما يجب أن يؤكل لجميع المحاكم على اختلاف درجاتها بتحويلها سلطة الرقابة .. أما فى الرقابة بطريق الدعوى الأصلية فإن الحكم بإلغاء القانون المخالف وبطلانه يقتضى

== حكم المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٠ يناير ١٩٧٠ - مجلة العلوم الإدارية - السنة الثالثة عشر - ع ٢٤ - أغسطس ١٩٧١ - ص ١٤٩ .

(١) د / طه سعيد السيد - المرجع السابق - ص ١٣٣ ، د / محمد أنس قاسم جطر - الوسيط فى التنظيم السياسية والقانون الدستورى - القاهرة ١٩٨٤ - دار النهضة العربية - ص ٤٩٣ .

تركيز سلطته في محكمة وحيدة مختصة لما يشكله من خطورة إذا ما ملكت جميع المحاكم سلطة إصدار مثل ذلك الحكم .

كما يترتب على تفاوت حجية للحكم بين بطريق الدفع وإطلاق الرقابة " بطريق الدعوى الأصلية " خلاف إجرائي ، يتمثل في إجراءات صدور الحكم في كل من الحالتين .

ففي الحالة الأولى : يقتضى وجود دعوى مرفوعة أصلاً أمام المحكمة ، ويقوم صاحب الشأن " استخداماً لحقه في الدفاع " بالدفع بعدم دستورية القانون المخالف ، وأعطى بذلك أن الرقابة في الحالة الأولى لا يمكن مباشرتها إلا عن طريق ما يثيره أصحاب الشأن من دفع أو أثناء نظر دعوى سبق رفعها (١) .

أما الحالة الثانية ، والتي يهاجم فيها صاحب الشأن نفس القانون ، ويخاصمه فإنه يمكن لأي فرد من كافة الناس أن يرفع هذه الدعوى مباشرة أمام المحكمة المختصة .

وقد أدى وجه الخلاف السابق إلى خلاف آخر بين علماء القانون ، فتراوحت مواقفهم بين التأييد والإنكار لكل من الطريقتين .

فاتجهت معظم الآراء إلى تأييد الرقابة بطريق الدعوى الأصلية وتركيز الرقابة وفقاً لها في أيدي - محكمة خاصة تجنباً للقلق ، وعدم الاستقرار الذي يؤدي إليه الأخذ بالأسلوب الآخر ، ولأن هذه الطريقة أضمن تقديراً للاعتبارات السياسية المختلفة ، بالإضافة إلى أنها تقضى على كثير من المشاكل التي تثيرها تعرض القاضى لأعمال السلطة التشريعية .

وينادى بعض العلماء بتفضيل الرقابة " بطريق الدفع " تجنباً للصعوبات التي تواجه تخصيص محكمة واحدة للرقابة ، إذ أنه في نظر العديد " درجى "

(١) د / رمزي طه الشاعر - المرجع السابق - ص ٢٨٤ وما بعدها .

يصبح مصدراً للإشكالات سياسياً ودستورياً بتحويل تلك المحكمة على المدى الطويل إلى هيئة سياسية (١) .

كما ينادى بعض العلماء بتفضيل " الرقابة بطريق الدفع " تجنباً للصعوبات السابقة ، بالإضافة إلى أن الرقابة بهذه الطريقة تكون في متناول جميع الأفراد والمواطنين في الدولة ، وعلى قول المعارضين بأنها تشيع القلق وعدم الاستقرار ، يرد الفريق المؤيد بأنها على العكس من ذلك تؤدي إلى حماية كافية لحقوق الأفراد الدستورية ، لأنها تطبق القانون الدستوري على النزاع دون أن تلغى القانون المخالف له ، وزيادة على ذلك فإن الرقابة بالأسلوب الآخر تثير نوع آخر من الخطر ، مؤداه أن المحكمة الخاصة الموكلة إليها سلطة الرقابة بهذا الأسلوب توضع في موضع أعلى من البرلمان الذي يفترض أن تتجسم فيه سيادة الأمة (٢) لكل ذلك فإتباعها تمثل - في نظر المريدين لها - أهم أنواع الرقابة جميعاً بما تعطيه من ضمانات حقيقية للأفراد (٣) .

ويرى أستاذنا الأستاذ الدكتور مصطفى عفيفي في هذه الجزئية أن مركزية الرقابة في إطار وسيلة الدفع الفرعي دون الدعوى الأصلية ، أنه مسلك ارتآه المشرع لضمان عدم إساءة استعمال حق الطعن المباشر في دستورية القوانين ، ومنعاً لتكسب الدعاوى وإثقال عاتق المحكمة الدستورية العليا بغير الجدي منها (٤) .

(١) د / رمزي طه الشاعر - المرجع السابق - ص ٢٨٤ وما بعدها .

(٢) د / محمد أنس قاسم جعفر - المرجع السابق - ص ١٠ .

(٣) د / يحيى الجمل - المرجع السابق - ص ٩ .

(٤) د / مصطفى عفيفي - الوجيز في القانون الدستوري - ص ٨٧ .

الفصل الثاني

الرقابة القضائية في مصر والمراحل التي مرت بها

تردد القضاء بداعة إزاء عدم وجود نص ينظم أسلوب الرقابة في دستور ٢٣ أو التشريعات اللاحقة حتى عام ١٩٦٩ ، ثم قرر لنفسه " حق الرقابة " منذ صدور حكم محكمة القضاء الإداري عام ١٩٤٨ ، واستمر العمل بهذا " الحل القضائي " لمشكلة الرقابة إلى أن صدر قانون المحكمة العليا رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ ، والذي قرر حق القضاء في الرقابة ، بيد أنه لم ينجح في تنقيته في موضوع الرقابة .

وقد نظم الدستور المصري الصادر ١٩٧١ للمرة الأولى في تاريخ الدساتير المصرية " موضوع الرقابة " بتقريره إنشاء محكمة خاصة تتولى هذه المهمة هي " المحكمة الدستورية العليا " إلا أنه أسند إلى التشريعات العادية تعيين الاختصاصات الأخرى للمحكمة ، والإجراءات التي تتبع أمامها ، وكيفية تشكيلها ، وما يترتب على حكمها من آثار .

وينقسم هذا الفصل إلى مبحثين : أولاً :- تقرير المحاكم المصرية لنفسها حق الرقابة في مرحلة أول .

ثانياً :- اختصاص محكمة وحيدة بالرقابة وفقاً لقانون المحكمة العليا .

ثالثاً :- اختصاص محكمة وحيدة بالرقابة وفقاً لقانون المحكمة العليا .

المبحث الأول

تقرير المحاكم لنفسها حق الرقابة

على دستورية القوانين

إن الفترة منذ صدور دستور ١٩٢٣ وحتى عام ١٩٤٩ رغم كل ما اعترضها من عقبات ، وما شابهها من عيوب وسلبات في المجال السياسي والاجتماعي والاقتصادي ، إلا أن تلك الحقبة من تاريخ مصر تمثل فترة التطور القانوني المصري ، فقد جندت مصر في هذه الفترة القصيرة من عمرها تشريعاتها المدنية والجنائية والتجارية وقوانين المرافعات المدنية وغيرها ، كما استكملت مؤسساتها القضائية والإدارية بإنشاء محكمة النقض عام ١٩٢٣ ، ومجلس الدولة عام ١٩٤٦ ، وتم توحيد محاكم القضاء الوطني بإلغاء المحاكم المختلطة ^(١) ، ورغم هذا التطور الذي حدث في كل ميادين القانون إلا أن دستور ١٩٢٣ وكذلك التشريعات اللاحقة عليه لم يتضمن أيّاً منها ما يفيد دستور ٢٣ ما يمنع أو يحرم هذه الرقابة ^(٢) .

وكان هذا السكوت من القوانين دفعا للقضاء للتعرض لموضوع الرقابة في محاولة لحلها حلاً قضائياً ، استناد إلى أن جميع الدساتير المتعاقبة تسند للمحاكم تفسير القوانين وتطبيقاتها على النزاع المعروض عليها ، وما

(١) د / وحيد رافت - الاتجاهات الدستورية المعاصرة - مجلة القانون والاقتصاد - ع ٢٤ - يوليو ١٩٧٤ - فصل الأبحاث ، د / طه سعيد - المرجع السابق - ص ١٣٤ .

(٢) د / إبراهيم درويش - القانون الدستوري - النظرية العامة - الطبعة الثانية ٢٠٠٠ - دار النهضة العربية - ص ٢٢١ وما بعدها ، د / مصطفى عفيفي - الوجيز في القانون الدستوري - المرجع السابق - ص ٧٨ .

يقتضيه صميم عمل القاضي من قيامه بتعيين القانون الواجب التطبيق في حالة تعارض القوانين التي تحكم النزاع وتطبيق القانون الأعلى في مدارج البناء الهرمي القانوني للدولة وهو ما يعنى سلطة القضاء في رقابة دستورية القوانين التي يمثل سلبها " انتفاص لسلطته " (١) .

ومن هذا المنطلق بدأ القضاء المصري يمارس حقه في الرقابة بقدر من التردد يتراوح بين التأييد والإنكار في كل مرة يثار فيها هذا الموضوع أمام المحاكم .

وبدأت المحاولة الأولى حينما تعرضت المحاكم المصرية لهذه المشكلة لأول مرة بعد أن صدر دستور ١٩٢٣ مباشرة إذ أنه قد أثير موضوع الرقابة على الدستورية فى " نفع " أمام محكمة جنابات الإسكندرية يتعلق بعدم دستورية القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٣ الذى أضاف تعارض أحكام القانون المذكور مع نصوص الدستور ، وأقرت محكمة النقض هذا الاتجاه من محكمة الجنابات ، ويمثل هذا الحكم الأساس الأول الذى بنى عليه حق القضاء المصرى - فى رقابة الدستورية - وإن كان لم يتجزأ على القول بعدم الدستورية لذلك القانون ، لكن على أية حال قد أقر مبدأ حق القضاء المصرى فى الرقابة (٢) .

وتمثلت المحاولة الثانية التى يتضح فيها تردد القضاء المصرى فى تقرير حقه فى حكم محكمة مصر الابتدائية الأهلية الصادر فى أول مايو ١٩٤١ ، والذى أكدت فيه المحكمة حرية جميع المحاكم المصرية فى بحث

(١) د / يحيى الجمل - المرجع السابق - ص ٨٤ .

(٢) د / السيد صبرى - المرجع السابق - ص ٦٤٣ وما بعدها ، د / عثمان خليل -

الاتجاهات الدستورية الحديثة - ص ٥٥ ، د / كمال أبو المجد - المرجع السابق - ص

٥٥٧ ، د / إبراهيم درويش - القانون الدستورى - المرجع السابق - ص ٢٣٤ .

دستورية أى قانون يطلب منها تطبيقه ، وأيضاً فى الامتناع عن تطبيق أى قانون ترى مخالفته للدستور شكلاً وموضوعاً (١) ومع أن المحكمة قد أيدت بهذا الحكم حق القضاء المصرى فى الرقابة بصراحة ووضوح إلا أن هذا الحق قد قلّسته محكمة الاستئناف الذى استؤنف أمامها هذا الحكم فى ٣٠ مارس ١٩٤٣ ، فاتكرت حق المحاكم المصرية فى بحث دستورية القوانين (٢) .

وهكذا يتضح أن القضاء المصرى لم يفتح عن رأيه صراحة فى تلك المدة فيما عرض عليه من قضايا ، بل ساد التذنب أحكامه ، فتارة يقول بحقه الصريح فى الرقابة تليسياً على سلطته فى " حل التنازع " بين القوانين المتعارضة ، وتطبيق أعلاها بحكم ما تقرره جميع المسائلير (٣) ، وينكر تارة أخرى هذا الحق تودداً لأولى الأمر ، ربما يكون قد أوجوا بإصدار ذلك القانون المخالف ، وقد ارتبط حسم التردد فى موقف القضاء ، وثبوت حقه فى الرقابة بصدر الحكم الشهير للجرى لمحكمة القضاء الإدارى عادة إنشاء مجلس الدولة بمحكمة " الدائرة الأولى " فى ١٠ فبراير ١٩٤٨ ، والذى قر صراحة وبلا أدنى تردد حق القضاء المصرى فى رقابة دستورية القوانين إذا ما دفع أمامها بذلك (٤) .

(١) محكمة مصر الابتدائية - أول مايو ١٩٤١ - للمحكمة - ع ٨ ، ٩ ، ١٠ - المسند ٢٢ رقم ٢٤٨ وما بعدها - ص ٧٣٥ د / السيد صبرى - مبادئ القانون الدستورى سنة ١٩٤٩ - ص ٦٦٣ وما بعدها ، د / بن عبد السلام ذهنى ووايت إبراهيم - رسالة الأنظمة الدستورية والإدارية - ص ٦٢ وما بعدها .

(٢) د / سعد الخرقاوى - المرجع السابق - ص ١٦٩ ، وراجع حيثيات هذا الحكم بمؤلف الدكتور / سيد صبرى - المرجع السابق - ص ٦٦٦ وما بعدها .

(٣) د / عاطف البنا - القضاء الإدارى - طبعة ١٩٧٦ - ص ١٨٤ ، ١٨٥ .

(٤) محكمة القضاء الإدارى ١٠ فبراير سنة ١٩٤٨ - مج أحكام مجلس الدولة - ص ٢ - رقم ٥٥ - ص ٣١٥ .

وأسهمت المحكمة في بيان الحجج والأدلة التي تؤيد هذا الحق والتي
تؤيد بعضها فيما يلي (١) :-

١ - إن القاتلون المصري لم يرد فيه ما يمنع القضاء من مراقبة
الدستورية ويبحث مخالفة القاتلون شكلاً وموضوعاً للدستور .

٢ - أن الدستور حينما قرّر " مبدأ الفصل بين السلطات " قد قرّنه بجعل
استعمال السلطات لوظائفها في إطار من التعاون المتبادل بينهما ، وعلى
أساس احترام لمبادئه وعدم الخروج عليها .

٣ - التزام كل سلطة من سلطات الدولة بمبادئ الدستور وعدم مخالفته
يمثل خير ضمان لإعمال " مبدأ الفصل بين السلطات " ولتدعيم كل البناء
الدستوري .

٤ - أنه طالما تملك المحاكم الفصل عند تعارض القوانين في أيهما واجب
التطبيق ، فإنها يجب عليها أن تطرح القانون العادي ، وتمهله إذا ما تعارض
مع نصوص الدستور .

٥ - تملك المحاكم " حق رقابة دستورية القوانين " مادامت لا تضع
لنفسها قانوناً ولا تبطل آخر ، وإنما تعمل على سيادة الدستور ، الذي يجب أن
يلتزم بها كل من القاضي والمشرع على السواء .

وتعتبر تلك الحجج والأدلة التي سببت بها المحكمة حكمها عملاً فذاً

(١) وردت في تفاصيل بعض هذه الأسانيد في مؤلف للدكتورة / سعدا الشرقاوي - المرجع
السابق - ص ١٦٧ : ١٦٩ ، وكذلك في مؤلف د / ثروت بدوي - القانون الدستوري
وتطور الأنظمة الدستورية - في مصر - دار النهضة العربية - سنة ١٩٦٩ - ص ١٢١ ،
ويشير د / يحيى الجمل في مؤلف - المرجع السابق - هامش ص ٨٥ إلى أن حثيات هذا
الحكم وردت كاملة في الطبعة الرابعة من مؤلف المرحوم الأستاذ الدكتور / سيد صبري -
في هامش صفحات ٦٧١ : ٦٧٤ - المرجع السابق .

عملاً في القضاء المصري ، ومرجعاً يستقى منه القضاء تسبيب الأحكام في هذا المجال ، مما كان له أكبر الأثر في حسم ما سبق من تردد في موقف القضاء العداوى والإدارى منذ صدور هذا الحكم على ممارسة الرقابة على دستورية القوانين الذى تملك سائر المحاكم على اختلاف درجاتها وأنواعها ، سلطة السبب بالامتناع عن تطبيق " القانون المخالف للدستور " فى القضية المعروضة عليه ، إذا ما دفع صاحب الشأن بذلك وهو ما اعترف به الفقه فى مجموعه .

وقد تأيد الحكم السابق من جميع الدوائر مجتمعة لنفس المحكمة فى يوم ٣٠ يونيو ١٩٥٢ ، كما أيدت أيضاً محكمة النقض المصرية " هذا الحل القضائى " للرقابة فأقرت مبدأ حق القضاء المصرى فى الرقابة فى حكمها فى ٧ فبراير ١٩٥٢ (١) ، وإعمالاً له رفضت المحكمة تطبيق أحد قوانين الإجراءات الجنائية لتعارضه مع القاعدة الدستورية ، التى تتضمن عدم رجعية قانون العقوبات والتى كانت قد تقررت فى دستور ١٩٢٣ (٢) .

ثم تواترت أحكام القضاء العداوى والإدارى لتؤكد حقه فى التصدى لدستورية القوانين ، متى جاءت أمامه نتيجة دفع بمناسبة نزاع معروض عليه ، لأن هذه الرقابة ليس فيها اعتداء على اختصاص المشرع ، فالمحاكم لا تلغى القانون ، وإنما تمتنع فقط عن تطبيق القانون فى النزاع المعروض إذا كان مخالفاً للدستور ، وهذا يعنى أنه يعد من صميم وظيفة القضاء حتى إذ لم يكن هناك نص فى الدستور يخوله حق تلك الرقابة (٣) .

(١) نقض ٧ فبراير سنة ١٩٥٢ - مجموعة أحكام الدائرة الجنائية - س٣ - ع٢ - رقم ١٨٣ - ص ٤٨١ .

(٢) د / رمزى طه الشاعر - المرجع السابق - ص ٢٠٢ وهامشها .

(٣) محكمة القضاء الإدارى ١٠ فبراير ١٩٤٨ - مجموعة أحكام مجلس الدولة - س٢ -

وبعد أن أُنْصِفَ حق القضاء في الرقابة حاولت التشريعات الاعتراف بذلك الحق ، إلا أن تلك المحاولات كان يحكم بولدها قبل أن ترى النور ، فقد نص المشرع في مشروع لجنة الدستور عام ١٩٥٢ على إسناد رقابة دستورية القوانين إلى محكمة دستورية عليا ، أوصى بإتقانها إلا أن دستور ١٩٥٦ صدر خالياً مما أوصى به مشروعه ، وعاد للميثاق عام ١٩٦٢ في محاولة لسيبث الروح فيما أوصى به المشروع السابق فقرر النص على حتمية إنشاء " محكمة دستورية عليا " يحدد الدستور الجديد تشكيلها واختصاصها ، إلا أن هذا الدستور الجديد والذي أتى بعده وصدر عام ١٩٦٤ سكت بدوره عما أشار إليه الميثاق فغض نظره عن ذلك النص .

وجاء ببيان ٣٠ مارس الذي كان محاولة صادقة وأمينة لمواجهة النفس بالحقائق ، فأكد نفس النص على إنشاء المحكمة الدستورية العليا ، وقد له أن تدخل بعض مبادئه في حيز التنفيذ ، فكان قرار رئيس الجمهورية في ٣١

== رقم ٥٥ - ص ٣١٥ ، محكمة القضاء الإداري ١٨ أبريل ١٩٥٠ - مجموعة أحكام مجلس الدولة - س ٤ - رقم ١٨٢ - ص ٥٩٤ ، محكمة القضاء الإداري ٣٠ يونيو ١٩٥٢ - مجموعة أحكام مجلس الدولة - س ٦ - رقم ٥٦٨ - ص ٢١٦٦ ، محكمة القضاء الإداري ٢٠ مايو ١٩٥٦ - مجموعة المبادئ للقانونية - س ٧ - م ٣٤٦ - ص ٣٣٤ ، محكمة القضاء الإداري ١١ نوفمبر ١٩٥٦ - مجموعة المبادئ للقانونية - س ١١ - ص ١٥ ، محكمة القضاء الإداري ٣٠ يناير ١٩٥٧ - مجموعة المبادئ للقانونية - س ١١ - رقم ١٢٧ ص ١٢٧ ، محكمة القضاء الإداري ٤ يونيو ١٩٥٧ - مجموعة المبادئ للقانونية - س ١١ - رقم ٢٢٠ - ص ٥٠١ ، المحكمة الإدارية العليا ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٧ - مجموعة أحكام مجلس الدولة - س ٢ - رقم ١٠١ - ص ٩٧٥ ، د / السيد صبري - المرجع السابق - ص ٦٥٨ وما بعدها ، د / عثمان خليل - المبادئ الدستورية العامة - ص ٥٠ ، د / طعيمة الجرف - المرجع السابق - ص ١٥٤ وما بعدها .

أغسطس سنة ١٩٦٩ بالقانون ٨١ لسنة ٦٩ بإنشاء المحكمة العليا كمحكمة مختصة برقابة دستورية القوانين (١) .

وهكذا يتضح أنه مثلما تردد القضاء في تقرير حق الرقابة لنفسه وانتهى تررده بالاعتراف بهذا الحق ، فقد ترددت أيضاً التشريعات الصادرة بعد حسم موقف القضاء .. وانتهى تردها أيضاً بنفس النتيجة ، وإن كانت قد انحرفت إلى منعطف آخر يتمثل في تركيز الرقابة في يد محكمة وحيدة ، وسلبت باقي المحاكم ما قررته لنفسها من سلطة البت في دستورية القوانين .

(١) د / فؤاد الطاهر - المرجع السابق - ص ٢١٦ وما بعدها ، د / ثروت بدوى - القانون الدستوري ١٩٨٢ ، د / محمد حسنين - المرجع السابق - ص ١٦٩ وما بعدها ، مشار إليه ما في مؤلف الدكتور / محمد عبد الحميد أبو زيد - المرجع السابق - ١٩٨٦ - ص ١٤٤ : ١٤٦ ، هامش ٣ ، د / سعد عصفور - النظم الدستوري المصري ١٩٨٠ - ص ٢٨٠ وما بعدها ، د / شمس مرغضى على - القانون الدستوري سنة ١٩٧٨ - ص ١٩٨ وما بعدها ، د / ثروت بدوى - المرجع السابق - ص ١٢٤ ، د / سيد كامل - المرجع السابق - ص ٨٩ ، د / عبد المجيد سليمان - الوسيط في القانون الدستوري - دار النهضة العربية - ص ١٠٨ .

المبحث الثاني

اختصاص محكمة وحيدة بالرقابة

وفقاً لقانون المحكمة العليا (١)

يعتبر القضاء من أهم مصادر القانون الإداري إذ هو الذي أرسى قواعده ، وتعهده بالرعاية له حتى وصل إلى المرحلة التي تبهر أبصارنا في اليوم من علو قدره ، وعمق مبادئه إذ كانت بعض قواعد ذلك القانون تجد مصدرها في عرف ساري أو تشريع جاري ، فإن الغالبية العظمى لمبادئه ترجع إلى القضاء الذي أنشأها ، فمهما تعددت التشريعات للقائمة أو كثرت الأعراف السائدة ، فإن القانون الإداري يعتمد بصفة رئيسية في وجوده وتطوره على أحكام القضاء كمصدراً رئيسياً لقواعده ونظرياته ، فالقاضي الإداري ملزم بإصدار حكمه في المنازعة الماثلة أمامه ، وإزاء عدم وجود تشريع يهديه سواء السبيل أو أعراف تمدّه بالحل المطلوب في معظم الحالات ، وحتى لا يعد منكراً للعدالة ، لم يجد بداً من الاقدام على ابتكار الحلول الملائمة للنزاع المعروض ، واستخلاص المبادئ والنظريات لذلك القانون ، وكبريات مبادئه تكونت من خلق القضاء وبنات أفكاره (٢) مما جاء الدور للرقابة على دستورية تلك

(١) د / محمد عبد الحميد أبو زيد - المرجع السابق - ص ١٤٢ وما بعدها ، د / طه سعيد السيد - المرجع السابق - ص ١٢٦ وما بعدها ، د / عبد القنى بسبوني - المرجع السابق - ص ١٣٩ وما بعدها .

(٢) Rivet : R . D . P . 1922 ; P . 107 Da Laubadere .

د / محمد عبد الحميد أبو زيد - القضاء للقانون الإداري - دار النهضة العربية - ط ٢ ١٩٩٨ - ص ١٩٥ ، د / توفيق شحاته - مبادئ القانون - ج ١ - سنة ١٩٥١ - ص

القواعد القضائية في عدد من الدول ، نصح علماء القانون بحتمية الأخذ بها واعتناق فكرتها ، عملاً على التزام جميع الأفراد والسلطات في الدولة بمبادئ الدستور ، وبعد أن قطع القضاء المصري شوطاً كبيراً في محاولة منه لتقرير هذا الحق لنفسه ، فمارسه في دعوى عديدة أمام المحاكم المصرية لزم من ليس قصير .. بعد كل ذلك إحتاز المشرع - أخيراً - لفكرة الرقابة عن طريق القضاء ، فاعترف ولأول مرة في التاريخ التشريعي المصري بسلطة القاضي المصري في الرقابة الدستورية ، إلا أنه حينما اقترب من هذه السلطة مسها بحذر شديد محاولاً تضيق نطاقها بتركيزها في محكمة وحيدة " المحكمة العليا " أنشأها بالقانون ٨١ لسنة ٦٩ ، وأسند إليها سلطة الرقابة لتصبح وحدها صاحبة الولاية في البت في مسائل دستورية القوانين ، وبذلك تقضى على تعدد جهات القضاء الدستوري ، وتعمل عاي وحدة الاستقرار القانوني في الدولة (١) .

وقد نص القانون المذكور على اختصاصات عديدة للمحكمة تتعلق بتفسير القانون والفصل في تنازع الاختصاص القضائي والتحكيم ، ولكن ما يعنينا هو اختصاصها " بمراقبة دستورية القوانين " .

== ٩٣ ، د / مصطفى أبو زيد - الوجيز في القانون الإداري - ج ١ - سنة ١٩٥٧ - ص ١٤ ، د / محمد عصفور - المرجع السابق - ج ٢٣ - ص ٣٢٥ وما بعدها ، د / كامل ليلة - مبادئ القانون الإداري - ج ١ - ص ٤٤٠ وما بعدها ، د / ثروت بدوي - القانون الإداري - لسنة ١٩٨٠ - ص ١٠٠ وما بعدها .

(١) د / عاطف البنا - المرجع السابق - ص ١٦٥ ، د / على البارز - المرجع السابق - ص ٥٤٥ ، د / مصطفى كمال وصفي - طبيعة اختصاصات المحكمة العليا - مجلة المحاماة - ع ٤ - ص ٥٠ - أبريل ١٩٧٠ - ص ١٣ ، د / رمزي الشاعر - النظرية العامة للقانون الدستوري - ١٩٨٣ - المرجع السابق - ص ٥٨٥ .

وأوضحت المادة الرابعة من القانون المنكور أسلوب ممارسة المحكمة للرقابة ، فقررت أن المحكمة العليا تختص بالفصل دون غيرها في دستورية القوانين إذا ما دفع أمامها بعدم دستورية القوانين ، وحددت ميعاد للخصوم لرفع دعوى بذلك أمام المحكمة العليا ، ويتم ذلك عن طريق الدفع بعدم دستورية النص القانوني المطعون عليه ، فإذا رأت محكمة الموضوع جديده في الفصل في الدعوى الأصلية حتى تفصل المحكمة العليا في الدفع بعدم الدستورية ، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن (١) .

ووفقاً لهذا النص أصبحت المحاكم المصرية لا تملك ما سبق أن قررتها لنفسها ، وصارت على نهجه من حق الفصل فيما يثار أمامها من دفع بعدم الدستورية أثناء نظر نزاع معروض ، فليس للمحكمة التي أثير أمامها النزاع إلا أن توقف الدعوى الأصلية ، وتحدد للخصوم الذين أبدوا الدفع ميعاداً يقومون خلاله برفع دعوى بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا التي تملك وحدها الفصل في مدى مخالفة أو موافقة القانون المطعون فيه للدستور .

فإذا لم يتم برفع دعواهم في الميعاد الذي حددته المحكمة لهم اعتبر ذلك تنزلاً عن الدفع ، وكان صاحبه لم يتقدم به أصلاً للمحكمة ، فتفسير القضية سيرتها الأولى (٢) وتبعاً لذلك بقلت القانون المذكور من رقابة الدستورية .

وقد أصدر المشرع القانون ٦٦ لسنة ١٩٧٠ المتعلق بالإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا ، ويعنى منه في هذا البحث ما تقرره المادة الأولى منه من أنه ترفع الطلبات للفصل في دستورية القوانين إذا ما قررت المحكمة المثار أمامها الدفع بعدم الدستورية جديده هذا الدفع (٣) .

(١) د / سيد كامل - المرجع السابق - ص ٩٠ .

(٢) د / يحيى الجمل - المرجع السابق - ص ٢٤١ ، ٢٤٢ .

(٣) د / سعد الشرقاوى - المرجع السابق - ص ١٧٦ .

ومقتضى هذا النص أن قاضى الموضوع لا يوقف الدعوى المنظورة أمامه .. ويحدد ميعاد الخصوم لرفع دعواهم أمام المحكمة العليا بمجرد الدفع بعدم الدستورية .. وإنما يجب عليه أولاً أن يبحث مدى موافقة أو مخالفة هذا القانون للدستور .. فإذا تأكد القاضى من مخالفته أو عدم دستوريته ، أى تأكد من جدية الدفع فإليه يوقف الدعوى ويحدد للخصوم ميعاداً يلجأون فيه للمحكمة العليا إذا ما رأى القاضى أنه لا توجد شبهة فى مخالفة القانون للدستور ، فإنه يرفض الدفع وتسير القضية سيرتها الأولى .

ومؤدى ذلك أن المشرع وفقاً لهذه المادة يقرر أن محكمة الموضوع تملك التعرض لبحث الدستورية دون أن تملك سلطة البت فيها .

وبمعنى آخر تملك سلطة إعمال القانون وبغض النظر عن الدفع إذا ما رأت " عندم جديته " ولا تملك إهمال نفس القانون إذا ما تأكدت بجميع الأدلة والحقائق من " جدية الدفع " وعدم دستورية القانون (١) .

فكأن المشرع فى القانونين السابقين لم يتدخل لتأكيد حق القضاء فى الرقابة ، أو تنظيم ممارسة هذا الحق بقدر تدخله لتضييقه إلى أضيق الحدود لعدم اكتفائه بتركيز سلطة الرقابة فى المحكمة العليا ، وإنما حاول تقييده فتكاتف القانون الأول والثانى فى إيجاد " قيود ثلاثة " تحد من نطاق القاضى وسلطته فى الرقابة .

الأول :- يتطرق بأحد أطراف الدعوى المنظورة أمام محكمة الموضوع .
وثانيهما :- باشتراطه التزام الخصوم خلال ميعاد معين برفع الدعوى الدستورية خلال الميعاد المعين من المحكمة .

(١) د / عبد القى بسيونى - للمساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضى - المرجع السابق - ص ١٤٣ .

يقول بغير تلك الدكتور / محمد عبد الخالق عمر - فى مؤلفه النظام القضائى المدنى - طبعة ١٩٧٦ - ص ٣٨ .

وثالثهم :- يلتزمه بتسارعه تأكيد محكمة الموضوع من جدية الدفع ، فإذا استوفى القاتون المطعون في دستوريته هذه الشروط جاز للمحكمة أن تراقب مدى دستوريته ، وإن لم يستوفها تلك القاتون خرج - من رقابة القضاء - إلا إذا دفع به في نزاع جديد ، واستوفى كل ما يطلبه المشرع من شروط ، ومثلما حاول المشرع تضيق نطاق سلطة القضاء في الرقابة على الدستورية بحصرها في المحكمة العليا عن طريق الدفع أثناء نظر النزاع والميعاد والجدية ، فقد حاول المشرع تضيق نطاق الاختصاص في المجال القاتوني نفسه بالنص على اختصاصها ببحث دستورية القوانين أخذاً بمعناها الشكلية فقط ، أي تلك التي تصدرها السلطة التشريعية المختصة دون اللوائح بكل صورها ، فهي تخرج من سلطة الاختصاص للمحكمة في الرقابة وفق قصد المشرع لأن المشرع الدستوري حينما أراد إدخال اللوائح في اختصاص المحكمة الدستورية العليا ، فقد نص عليها صراحة في المادة ١٧٥ من دستور ١٩٧١ التي قررت اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة على دستورية القوانين ، مما يؤكد اتجاه المشرع في قانون المحكمة العليا إلى تضيق اختصاصها في المجال القاتوني بقصره على القوانين فقط دون اللوائح .^(١)

وربما قصد المشرع بمراقبة المحكمة للقوانين فقط تخفيف العبء عليها من كثرة القضايا التي قد ترفع أمامها كمحكمة وحيدة ، وإن كان يمكن تلافي ذلك بعدد الدوائر بدلاً من انتقاص الاختصاصات أو تضيق حدوده ، ولكن

(١) د / يحيى الجمل - المرجع السابق - ص ٢٤٣ ، د / تروث بدوي - للمرجع السابق - ص ٦٥ ، د / رمزي طه الشاعر - ص ٣٤ وما بعدها ، د / محمود عاطف البنا - الرقابة على دستورية اللوائح - مقرر على ديولم للدراسات العليا للقانون العام - ١٩٩١ - جامعة القاهرة - فرع بني سويف وغير منشور .

المحكمة العليا نفسها نهجت نهج القضاء عامة في تقريرها لحقها في الاختصاص برقابة " اللوائح " أمام عدم النص في قانون إنشاءها ، فذهبت إلى أن اختصاصها برقابة الدستورية يشمل اللوائح بكل صورها بجانب ما تصدره السلطة التشريعية من قوانين ، استناداً إلى أن الهدف من الرقابة هو صون الدستور وحمايته من الخروج على أحكامه ، والضمان الوحيد لذلك هو شمول رقابة المحكمة للتشريعات الأصلية " القوانين " والفرعية واللوائح لأن كل منهما قد يتجاوز حدود الدستور ، بالإضافة إلى أن احتمال المخالفة للدستور يكون أقوى في اللوائح ، لأنها تصدرها السلطة التنفيذية غير المتخصصة في التشريع ولأنها تمس حرية المواطنين وأمورهم اليومية " لوائح الضبط " مثلاً ، لذا تعتبر - مع كثرتها - قوانين من حيث الموضوع ، وإن كانت غير ذلك من حيث الشكل ، أما القوانين فتوافر لها من الدراسة والتمحيص ما يقتل من حالات عدم دستورتها ، وكل ذلك يؤيد شمول رقابة المحكمة للتشريعات بجانبها الأصلي والفرعي وتحل دون سواها مسؤولية الفصل في دستورية القوانين (١) .

وعدل المشرع اتجاهه من حيث أثر الحكم حيث أنه في القانون ٨١ لسنة ١٩٦٩ كان يجعل أثر الحكم الصادر من المحكمة العليا نسبياً لا يلتزم به المحاكم سوى المحكمة المثار أمامها النزاع الذي أثير بشأنه الدفع وفي خصومة النزاع فقط ، كذلك لا يلتزم به المحكمة نفسها فلها أن تتجه خلاف ما قرره في قضايا أخرى ، ولكن - عدل - عن ذلك في قانون الإجراءات

(١) مضمون حكم المحكمة العليا في ١٩٧١/٢/٣ - في الدعوى رقم ٥٤ لسنة أولى قضائية - وردت تفاصيله في مؤلف د / سعد الشرقاوي - المرجع السابق - ص ١٧٨ ،

والرسوم أمام المحكمة ، فجعل أثر الحكم مطلقاً تلتزم به جميع المحاكم الأدنى والمحكمة العليا نفسها في نفس الوقت ، كما يتم نشر منطوق هذه الأحكام في الجريدة الرسمية (١) .

وخلافاً لما تؤدي إليه الانطباعات عن مركزية الرقابة من سلطة الإلغاء للقانون المخالف للدستور ، وعلان العمل به ، قرر المشرع أن المحكمة العليا لا تلغى القانون ، وإنما تقرر الامتناع عن تطبيقه في القضية المعروضة على المحكمة ، وكذلك في القضايا المشابهة ، ويبقى القانون حياً مع عدم قدرته على العمل إلى أن يقوم المشرع بتعديله أو إلغائه ، ولكن لا ينسى الدور الذي قامت به المحكمة العليا في عملها على وحدة النظام القانوني واستقراره وقضاءها على تعدد جهات القضاء الدستوري (٢) إلا أنه رغم ذلك كانت الحاجة ماسة وملحة إلى إنشاء المحكمة الدستورية العليا لعلاج ما وجد في قانون المحكمة العليا وإجراءاته من ثغرات وقيوب تحد من سلطة القضاء في الرقابة القضائية على دستورية القوانين في تقييد دستوريته ، واستحداث

(١) د / عبد الحميد حشيش - مبادئ القانون الإداري - دار النهضة العربية - طبعة ١٩٧٨ - ص ٤٧ .

(٢) د / جمال العطفى - مجلة المحلماة - ١٤ - ص ٥٠ - يناير ١٩٧٠ - ص ٩ وما بعدها ، د / على الباز - المرجع السابق - ص ٤٥٤ ، د / مصطفى كمال وصفي - طبيعة اختصاصات المحكمة العليا - مجلة المحلماة - ٤٤ - ص ٥٠ - أبريل ١٩٧٠ - ص ١٣ ؛ د / رمزي الشاعر - النظرية العامة للقانون الدستوري - ١٩٨٣ - المرجع السابق - ص ٥٨٥ ، د / يحيى الجمل - القانون الدستوري - المرجع السابق - ص ٢٤٢ ، د / عاطف البنا - مجلة القانون والاقتصاد - ص ٤٨ - ١٤ ، ٢ - سنة ١٩٧٨ - ص ٢١٣ وما بعدها ، د / رمزي الشاعر - النظم السياسية والقانون الدستوري - طبعة ١٩٧٨ - ص ٢٠٠ وما بعدها ، حكم المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٠ يناير ١٩٧٠ - مجلة العلوم الإدارية - ص ١٣ - ٢٤ - أغسطس ١٩٧١ - ص ١٤٩ .

أحكام تكفل للمحكمة حصانتها وحيثتها وفعالية ممارسة مهمتها الخطيرة في رقابة الدستورية ، فكان ذلك بداية التفكير الجدى لفقهاء القانون العام في الدعى إلى إنشاء محكمة دستورية عليا حين إعداد مشروع دستور ١٩٧١ لضمان تطبيق الدستور الذى له السمو ، والذي يعتبر حجر الأساس فى الدولة القانونية (١) .

(١) أحكام المحكمة الدستورية العليا - جلسة ١٩٩٤/١٢/١٧ - فى الدعى رقم ١٣ لسنة ١٥ ق ، جلسة ١٩٩٤/٢/٥ - فى الدعى رقم ٢٣ لسنة ١٥ ق ، جلسة ١٩٩٣/٢/٥ - فى الدعى رقم ٢٣ لسنة ١٢ ق ، جلسة ١٩٩٢/٤/١٨ - فى الدعى رقم ٣٢ لسنة ١٢ ق ، جلسة ١٩٩٢/٢/٢ - فى الدعى رقم ١٣ لسنة ١٢ ق ، جلسة ١٩٩٢/١/٤ - فى الدعى رقم ٢٧ لسنة ٨ ق ، جلسة ١٩٩١/١٢/٧ - فى الدعى رقم ١٥ لسنة ٨ ق ، جلسة ١٩٩٠/٥/١٩ فى الدعى رقم ٣٧ لسنة ٩ ق ، المستشار / أحمد هبة - موسوعة مبادئ أحكام المحكمة الدستورية العليا - المرجع السابق - ص ٣ وما بعدها ، د / عبد الحميد متولى - القانون الدستورى - المرجع السابق - ص ٢٩٥ ، د / طعيمة الجرف - القانون الدستورى - المرجع السابق - طبعة ١٩٩٤ - ص ١٢٣ ، د / طعيمة الجرف - مبدأ المشروعية - المرجع السابق - ص ٤٢ ، د / ثروت بدوى - للنظم السياسية - المرجع السابق - ١٩٧٥ - ص ١٧٤ ، د / على الباز - المرجع السابق - ص ٦٧١ ، د / عبد الحميد الشواربى - المرجع السابق - ص ٥ وما بعدها ، د / رفعت خفاجى - المجلة العربية لعطوم الشرطة - المرجع السابق - ص ٢٩ وما بعدها ، د / عبد الحميد متولى - مبادئ نظام الحكم الإسلامى - المرجع السابق - ص ٩٦ ، د / يوسف النشال - الإسلام وبناء المجتمع الفاضل - ص ٢٩٣ ، د / طعيمة الجرف - نظرية للدولة - المرجع السابق - ص ٢٩٣ ، د / منير البيهقى - المرجع السابق - رسالة دكتوراه ، حازم عبد المتعال للصعيدى - للنظرية الإسلامية فى للدولة مع المقارنة بنظرية للدولة فى الفقه الدستورى الحديث - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - سنة ١٩٧٧ .

المبحث الثالث

المحكمة الدستورية العليا (١)

قرر دستور ١٩٧١ إنشاء " المحكمة الدستورية العليا " فبين أهم الأسس التي تقوم عليها ، ثم أحال إلى القانون العداي بيان أحكامها التفصيلية ، فنص في المادة (١٧٤) على أنها " هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها ، وتضمنت المادة (١٧٥) من الدستور اختصاصها دون غيرها بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح ، وقررت المادة (١٧٦) أن تنظيم كيفية تشكيلها والشروط الواجب توافرها في أعضائها ، وحقوقهم وحصانتهم ، كل ذلك ينظمه القانون ، والمادة (١٧٧) أشارت إلى أن أعضاء المحكمة غير قابلين للعزل ، وتضمنت المادة (١٩٢) " حكماً انتقالياً " مؤداه أن تمارس المحكمة العليا اختصاصاتها المعينة في قانون إنشائها وذلك حتى يتم تشكيل المحكمة الدستورية العليا (٢) .

(١) د / إبراهيم درويش - للقانون الدستوري - طبعة ٢٠٠٠ - المرجع السابق - ص ٢٥٣ ، د / طه سعيد - المرجع السابق - ص ١٤١ ، د / عبد القتي بيوني - المرجع السابق - ص ١٤٥ - د / محمد عبد الحميد أبو زيد - المرجع السابق ص ١٤٧ .

(٢) د / يحيى الجمل - المرجع السابق - ص ٢٤٤ وما بعدها ، د / مصطفى عوفى - الوجيز في القانون الدستوري - المرجع السابق - ص ٧٩ ، د / سعد الشرفاوى - للنظم السياسية في العالم المعاصر - طبعة ١٩٧٥ - دار النهضة العربية - ص ٧٥ ، راجع للتفصيص السابقة من الدستور - بالنشرة التشريعية التي تصدر عن المكتب الفني بمحكمة النقض - ع ٩ - المواد من ١٧٤ إلى ١٧٧ - ص ٣٠٩٩ ، والمادة ١٩٢ - ص ٣١٠٢ ، د / رمزي طه الشاعر - النظرية العامة للقانون الدستوري - ١٨٩٠ - ط ٢ - دار النهضة اليومية - ص ٥٤٩ ، د / جميل كتكت - نطاق الشرعية الإجرائية في الظروف === ===

ورغم أن القاتون الذى أحال عليه الدستور تفاصيل أحكام المحكمة الدستورية العليا يعتبر مكملاً للدستور ، مما كان يقتضى سرعة إنجازه عقب صدور الدستور ، إلا أن هذا القانون قد تأخر صدوره زمناً طويلاً ، مما كان يوحى بأنه سوف يصدر متكاملًا بعيد عن كل للشوائب ، لما استغرقه من مدة طويلة " الدستور صدر فى ١١ سبتمبر ١٩٧١ ونشر فى الجريدة الرسمية فى ١٢ سبتمبر سنة ١٩٧١ بينما قاتون المحكمة الدستورية العليا ٤٨ لسنة ٧٩ صدر فى ٢٩ أغسطس ١٩٧٩ ونشر فى الجريدة الرسمية فى العدد ٣٦ الصادر فى ٦ سبتمبر سنة ١٩٧٩ " (١) مما يتضح وبحق أن المدة التى استغرقها صدور هذا القانون حوالى ثمانية سنوات تقريباً ، بالرغم من أنه من القوانين المكتملة للدستور ، ولتى كان يجب صدورها فى فترة مناسبة لاحقة لصدور الدستور مثل باقى أفرقه من القوانين المكتملة كالقانون ٣٨ لسنة ١٩٧٢ ، والقانون ٣٤ لسنة ١٩٧٢ ، والقانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ إلا أن طوال المدة السابقة تمخضت عن خروج قاتون المحكمة الدستورية بصورة لا تدعو للتفاؤل به ، بل تحاول بدون استحياء هدم أهم القواعد التى ترتكز عليها " سيادة القانون " .

ويمكن إيجاز مضمون قاتون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ فيما يلى :-

-
- الاستثنائية - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة ١٩٨٧ - ص ٢٢٦ ، د / سلمى جمال الدين
- الرقابة على أعمال الإدارة - ١٩٨٢ - ط ١ - منشأة المعارف الإسكندرية - ص ٩٣ ، د
/ إسماعيل البرويوتى - للمرجع السابق - ص ٤١٣ .
(١) للنشرة التشريعية - للمرجع السابق - مجموعة القوانين المكتملة للدستور - ط ٨ -
الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية .

أولاً: تشكيل المحكمة الدستورية العليا (١) :-

يتم تعيين أعضاء هذه المحكمة من الفئات الآتية (م ٤ ق ٤٨ لسنة ١٩٧٩) :-

أ - أعضاء المحكمة العليا ، وهي التي كانت تتولى الرقابة قبل إنشاء المحكمة الدستورية العليا .

ب - أعضاء الهيئات القضائية السابقين والحاليين ممن أمضوا في وظيفة مستشار أو ما يعادلها خمس سنوات متصلة على الأقل .

ج - أساتذة القانون الحاليين والسابقين بالجامعات المصرية ممن أمضوا في وظيفة أستاذ ثمانى سنوات متصلة على الأقل .

د - المحامون الذين اشتغلوا أمام المحاكم للنقض والإدارية العليا عشر سنوات متصلة على الأقل .

أما بالنسبة لرئيس المحكمة وأعضاءها :-

تنص المادة الخامسة من القانون المذكور على أنه :-

" يعين رئيس المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية ، ويعين عضو المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية بعد أخذ رأى المجلس الأعلى للهيئات القضائية وذلك من بين اثنين ترشح أحدهما الجمعية العامة للمحكمة ويرشح الآخر رئيس المحكمة ، ويجب أن يكون ثلثا أعضاء المحكمة على الأقل من بين أعضاء الهيئات القضائية .

(١) د / سعد الشرقاوى - الوجيز فى القضاء الإدارى - الجزء الأول - سنة ١٩٨١ - ص ٥٧ ، د / طه سعيد - المرجع السابق - ص ١٤١ ، د / محمد عبد الصمد أبو زيد - المرجع السابق - ص ١٤٨ ، د / جميل كنتك - المرجع السابق - ص ٢٣٥ .

حقوق الأعضاء وواجباتهم :-

حقوق الأعضاء وواجباتهم : تظهر من مؤدى النصوص الآتية :-
المادة الحادية عشر تنص على أنه " أعضاء المحكمة غير قابلين للعزل ولا ينقلون إلى وظائف أخرى إلا بموافقتهم " .

والمادة الثالثة عشر تنص على أنه " لا يجوز نذب أو إعاره أعضاء المحكمة إلا للأعمال القانونية بالهيئات الدولية أو للدول الأجنبية أو للقيام بمهام عظمى " .

والمادة الرابعة عشر تنص على أنه " تسرى الأحكام الخاصة بتقاعد مستشارى محكمة النقض على أعضاء المحكمة " .

والمادة الخامسة عشر تنص على أنه " تسرى فى شأن عدم صلاحية عضو المحكمة ، وتنحيته ورده ومخاصمته للأحكام المقررة بالنسبة إلى مستشارى محكمة النقض .. " .

والمادة التاسعة عشر تنص على أنه " إذا نسب إلى أحد الأعضاء للمحكمة أمر شأنه المساس بالثقة أو الاعتبار أو الإخلال الجسيم بواجبات أو مقتضيات وظيفته يتولى رئيس المحكمة عرض الأمر على لجنة الشئون الوقتية بالمحكمة .

فإذا قررت اللجنة - بعد دعوته العضو لسماع أقواله - أن هناك محلاً للسير فى الإجراءات نذبت أحد أعضائها ، أو لجنة من ثلاثة منهم للتحقيق ، ويعتبر العضو المحال إلى التحقيق فى إجازة حتمية بمرتب كامل من تاريخ هذا القرار ، ويعرض التحقيق بعد انتهائه على الجمعية العامة منعقدة فى هيئة محكمة تأديبية فيما عدا من شارك من أعضائها فى التحقيق أو الاتهام لتصدر - بعد سماع دفاع العضو وتحقيقه - حكمها بالبراءة أو بإحالة العضو

إلى التقاعد من تاريخ صدور الحكم المذكور ، ويكون حكمها نهائياً غير قابل للطعن بأي طريق " (١) .

يظهر من نصوص المواد السابقة الخاصة بحقوق أعضاء المحكمة الدستورية العليا بأن المشرع أحاطهم ببعض الضمانات ليتسنى لهم القيام بعملهم القضائي على خير وجه ، وأهم هذه الضمانات كما يظهر من النصوص السابقة .

كما أن اختيار المحكمة لقضااتها يترتب عليه أمر بالغ الخطورة على كفاءة القضاة واستقلالهم وضماناتهم ، ولما لها في النهاية من تأثير على ثقة المتقاضين في قضائهم (٢) .

(١) راجع المواد ١١ ، ١٣ ، ١٤ ، ١٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا (ق ٤٨ لسنة ١٩٧٩) ، د / رمزي طه الشاعر - النظرية العامة للقانون الدستوري - المرجع السابق ص ٥٤٩ ، د / سامي جمال الدين - المرجع السابق - ص ٩٣ ، د / إسماعيل البريوتي - المرجع السابق ، د / جميل كنكت - المرجع السابق - ص ٢٢٦ .

(٢) د / محمد كامل عبيد - المرجع السابق ص ٥٦ ، محمد العشماوي - قواعد المرافعات - مطبعة الاعتماد بمصر - ١٩٢٨ - ج ١ - ص ٣٠ ، د / أحمد مسلم - أصول المرافعات - مكتبة النهضة المصرية - الطبعة الأولى - ١٩٥٦ - ص ٤٥ ، د / فتحي والي - قانون القضاة المدني - دار النهضة العربية - الطبعة الأولى - ١٩٧٣ - ص ٣١٥ ، د / إبراهيم نجيب سعد - القانون القضائي الخاص - منشأة المعارف بالإسكندرية - ١٩٧٤ - ص ٢٤٧ ، د / أحمد السيد صاوي - الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية - دار النهضة العربية - ١٩٨١ - ص ٦٩ .

- SOLUS (Henry) et PERROT (Roger) : Droit judiciaire prive , Ed . Siret , Paris , 1961 , Tom 1 , N . 717 , P . P . 629 - 630 .

- CHARVIN (Robert) : Justice et politique (Evolution de leur rapports) , Ed . L . G . D . J paris 1968 , P . 185 .

PERROT (Roger) : institutions Judiciaires , Ed . Montchrestien , Paris , 1983 , N . 311 , P . P . 318 - 319 .

وقد تضمن قانون المحكمة الدستورية العليا على العديد من الضمانات لقضايتها وأهمها :-

عدم إمكانية نقلهم من وظائفهم إلى وظائف أخرى في غير الحالات التأديبية إلا بموافقتهم ^(١) ، وفي ذلك ضماناً أكيداً للحصانة القضائية لهم ، والتي تجعلهم بمنأى عن أى تهديد في عملهم القضائي .
عدم جواز نذب أعضائها للدول الأجنبية أو إعلانهم إليها إلا للقيام بمهام علمية ^(٢) .

تسرى على أعضائها الأحكام الخاصة بتقاعد مستشاري النقض ^(٣) .
إن تطبيق الأحكام الخاصة بتقاعد مستشاري النقض على أعضاء المحكمة الدستورية العليا ضمن الضمانات الضرورية التي جاء بها قانون المحكمة الدستورية العليا ، والذي يساوى بينهم وبين نظرائهم في محكمة النقض في تلك الجزئية ، وهو ما يضمن ثقتهم في أداء عملهم وتأكيداً لحصانتهم القضائية التي تبعدهم عن أهواء العابثين ، ولا يكون أحدهم مهدداً بالإحالة للتقاعد ، إذا لزم يبدى اتجاه معين ، وإنما لا سلطان عليهم إلا

== - ROPERS (Jaan - Louis) : Un colloque international sur l'indépendance des juges , P . P . 701 - 703 .

- LAVAU (Geroges) : " Le Juge et pouvoir politique " Ville session du centre de sciences politiques de l institut d etudes Juridiques de Nice , (du 5 au 28 Juillet 1960) , Sur : " LA JUSTICE " Ed . P . U . F . , 1961 , P . 62 .

- KESLRE (Jean - François) : Les systemes de selection et de formation des hauts fonctionnaires , La Revue administrative , 1979 , N . 190 , P . P . 433 0 443 et N , 191 . P . P . 553 - 560 .

(١) راجع نص المادة (١١) من قانون المحكمة الدستورية العليا .

(٢) راجع نص المادة (١٣) من قانون المحكمة الدستورية العليا .

(٣) راجع نص المادة (١٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا .

لضمايرهم ، وذلك ضرورى لهم ، بل أننى أرى أنهم فى حاجة إلى هذه
الحصانة أكثر من مستشارى محكمة للنقض حال كونهم حماة للدستور الذى له
الرفعة والسمو .

عند قابلية أعضائها للعزل (م ١١) ويعنى مبدأ عدم القابلية للعزل أنه
لا يجوز إبعاد القاضى عن منصبه القضائى سواء بطريق الفصل أو الإحالة
إلى التقاعد أو الوقف عن العمل أو النقل إلى وظيفة أخرى إلا فى الأحوال
وبالكيفية المنصوص عليها فى القانون (١) .

تسرى على أعضائها فى الأحكام الخاصة بعدم صلاحية عضو المحكمة
وتحتيته أوردته ومخاصمته الأحكام المقررة لمستشارى محكمة النقض (م ١٥) .

(١) أنظر بشأن هذا التعريف فى الفقه العربى المؤلفات التالية :-

- د / عبد المنعم الشرقاوى - شرح المرافعات المدنية والتجارية - ١٩٥٠ - ص ١٣٦
، د / ضياء شيت خطاب - محاضرات فى مبادئ التنظيم القضائى فى العراق - معهد
البحوث والدراسات العربية - القاهرة ١٩٦٨ - بند ٢٣ - ص ٤٠ ، د / عبد الفتاح السيد
- الوجيز فى المرافعات المصرية - الطبعة للثنية ١٩٢٤ - ص ٨٩ ، ٩٠ ، د / محمد
الشمسوى - قواعد المرافعات - ١٩٢٨ - بند ٥٣ - ص ٣٨ ، د / محمد حامد فهمى -
المرافعات المدنية والتجارية - ١٩٤٠ - بند ٣٠ - ص ٢٩ ، د / محمد عصفور -
استقلال السلطة القضائية - المرجع السابق - ص ٣٧٠ ، المستشار / طه أبو الخير -
حرية الدفاع - منشأة المعارف بالإسكندرية - ١٩٧١ - ص ٥٨٦ ، د / إبراهيم نجيب سعد
- القانون القضائى الخاص - المرجع السابق - بند ١١٧ - ص ٢٦٤ ، د / أحمد فتحى
سرور - الشرعية والإجراءات الجنائية - ١٩٧٧ - بند ١٠٩ - ص ١٧٣ ، د / فاروق
الكيلانى - القضاء فى الإسلام - دار الفكر العربى - ١٩٧٨ - ص ١٦١ ، د / محمد عيد
لغريب - المركز القانونى للنزاهة العامة - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - ١٩٧٩ -
بند ١٥٧ - ص ٢٩١ - د / أحمد أبو الوفا - المرافعات المدنية والتجارية - منشأة
المعارف بالإسكندرية - طبعة ١٣ - بند ٤٨ - ص ٥٦ ، د / عبد الباسط جيمع - مبادئ
المرافعات - دار الفكر العربى - ١٩٨٠ - ص ٢١٠ .

ضمانة التحقيق والاستقلالية في حلة المساس بالثقة أو الاعتبار من أحد أعضاء المحكمة (١٩م) (١) .

- اختصاصات المحكمة الدستورية العليا :-

المواد ٢٥ ، ٢٦ ، ٢٧ من قانون المحكمة الدستورية العليا حددت اختصاصات المحكمة الدستورية العليا في الآتي (٢) :-

(١) راجع في ضمانات الحيدة لقضاة الدستورية .

- Duguit . Tr . de . cons . 2e ed . T , 111 , B . 552 etc .

- Michel Dran : Le controle suridicitionnel et la garantie des libertes pulipique , paris , 1968 .

د / محمد عبد الحميد أبو زيد - مبادئ القانون الدستوري - ١٩٩٦ - للمرجع السابق - ص ٩٦ ، د / ثروت بدوي - القانون الدستوري - ١٩٨٢ - للمرجع السابق - ص ١٢٧ ، د / طعيمة الجرف - القانون الدستوري - للمرجع السابق - ص ١٤٨ ، ١٤٩ ، د / أحمد كمال أبو المجد - رسالة دكتوراه - للمرجع السابق - ص ٤١ ، ٤٢ ، د / رمزي طه الشاعر - النظرية العامة للقانون الدستوري - ط ٣ - ص ٤٧ وما بعدها .

(٢) راجع أحكام المحكمة الدستورية العليا في الدعاوى الآتية :-

- جلسة ١٩٩٣/٤/٣ - في الدعوى رقم ٦٧ لسنة ١٣ في دستورية ، جلسة ٢/٦ / ١٩٩٣ في الدعوى رقم ٥٧ لسنة ١٤ في دستورية ، جلسة ١٩٩٣/١/٢ - في الدعوى رقم ٣ لسنة ١٢ في دستورية ، جلسة ١٩٩٢/١١/٧ - في الدعوى رقم ٣٩ لسنة ٩ في دستورية ، جلسة ١٩٩٢/٢/١ - في الدعوى رقم ٣٥ لسنة ١١ في دستورية ، جلسة ٥/١٩ / ١٩٩٠ - في الدعوى رقم ٣٧ لسنة ٩ في دستورية ، جلسة ١٩٨٨/٦/٤ - في الدعوى رقم ٩٩ لسنة ٤ في دستورية ، مشار إليها للممشر / أحمد هـ - للمرجع السابق - ص ١٣٠ .

- راجع نصوص المواد ٢٥ ، ٢٦ ، ٢٧ من قانون المحكمة الدستورية العليا .

- ومن الفقه د / محمد عبد الحميد أبو زيد - للمرجع السابق - ص ١٤٩ ، د / طه سعيد السيد - للمرجع السابق - ص ١٤٤ ، د / عبد القتي بسيوني - للمرجع السابق ، د / جميل كنكت - للمرجع السابق - ص ٢٢٦ .

طبقاً لنص المادة ٢٥ من القانون المذكور تختص المحكمة بالإتي :-
أولاً :- الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح .
ثانياً :- الفصل فى تنازع الاختصاص الجهة المختصة من الجهات القضائية إذا رفعت دعوى واحدة أمام جهتين عن موضوع واحد .
ثالثاً :- الفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين ، وطبقاً للمادة (٢٦) تقوم المحكمة بتفسير القوانين وفقاً لأحكام الدستور إذا ما أثارت خلافاً فى التطبيق أو كانت الحاجة لتوحيد تفسيرها .

كيفية تحريك الرقابة أمام المحكمة الدستورية العليا فى

مصر :-

١ - حددت المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الطرق التى تثار بها الرقابة أمام المحكمة الدستورية العليا ، فقد نصت على أنه " تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالى :-

أ - إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة لآزم للفصل فى النزاع ، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية .

ب - إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدى أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا ، فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن .

كذلك نصت المادة (٢٧) من ذات القانون على أنه يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضى بعدم دستورية أى نص فى قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد إتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية .

ومن هذه النصوص يتضح أن الدعوى الدستورية لا تتصل بالمحكمة الدستورية العليا إلا بإحدى صور ثلاث (١) :-

١ - الدفـع أمام محكمة الموضوع فتوقف محكمة الموضوع للدعوى عندما ترى جدية الدفع ، وتكلف الخصم بأن يرفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا .

٢ - أن تحيل محكمة الموضوع الدعوى من تلقاء نفسها إلى المحكمة الدستورية العليا عندما ترى أن قانون أو لائحة (يتوقف عليها الفصل فى الدعوى) غير دستورى .

٣ - أن تتصدى المحكمة الدستورية العليا لعدم دستورية قانون أو لائحة بمناسبة ممارستها لاختصاصها فى شأن نزاع مطروح عليها .

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا أنه " توسعه لنطاق الرقابة على دستورية القوانين والوائح نص القانون على ثلاثة طرق لتحقيق هذه الغاية أولها التجاء جهة القضاء - من تلقاء نفسها - إلى المحكمة الدستورية العليا لتفصل فى دستورية نص لازم للفصل فى دعوى منظورة أمام هذه الجهة وذلك تثبيتاً للالتزام الأحكام القضائية بالقواعد الدستورية الصحيحة ، ولتلقى الدفع الجدى من أحد الخصوم أمام إحدى جهات القضاء بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة وعندئذ تؤجل المحكمة نظر الدعوى وتحدد لمن أثار الدفع لجلأ لرفع الدعوى بذلك ، والطريق الثالث تحويل المحكمة الدستورية العليا أن تقضى - من تلقاء نفسها - بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة جميع اختصاصاتها " .

فهذه ثلاث صور لتنى تتصل الدعوى الدستورية بالمحكمة العليا
العليا -- وبغير هذه الصور لا يجوز بحال من الأحوال أن تتصل الدعوى
الدستورية بالمحكمة الدستورية العليا ، بمعنى أن الدعوى بعدم دستورية
قانون أو لائحة إذا رفعت إلى المحكمة الدستورية العليا بغير هذه الصور
الثلاث كأن يرفعها صاحبها مباشرة إلى المحكمة الدستورية العليا ^(١) ، فإنه
يتعين عليها أن تقضى بعدم قبولها ، ولقد كان الشارع فى مبدأ الأمر عند
إنشاء المحكمة العليا (الدستورية) ينص على صورة واحدة من هذه الصور
الثلاث ، وهى حالة "الدفع" أمام محكمة الموضوع بعدم دستورية قانون أو
لائحة ^(٢) ولكنه فى المرحلة التالية - عند إنشاء المحكمة الدستورية العليا
نص على الحالات السابقة .

ويمكن تفصل مع كثير من الفقه ^(٣) أن يأخذ المشرع طريق الدعوى
الأصلية إلى جوار الدفع الفرعى وهو ما كان يتضمنه المشروع الأصلى الذى

(١) المحكمة العليا (الدستورية) فى ١١/١٢/١٩٧٦ - ج ٢ - ص ١١ ، وحكمها فى ٥/٦ /
١٩٧٢ - ج ١ - ص ٩٠ ، وحكم المحكمة الدستورية العليا فى ١١/٦/١٩٨٢ - ج ٢ - ص
١٤٨ .

(٢) كانت المادة ٤/١ من قانون المحكمة العليا رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ نص على أنه
تختص المحكمة العليا بما يأتى "الفصل دون غيرها فى دستورية القوانين إذا دفع بعدم
دستورية قانون أمام إحدى المحاكم ، وتحدد المحكمة التى أثير أمامها الدفع ميعاداً للخصوم
لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة العليا ، ويوقف الفصل فى الدعوى الأصلية حتى تفصل
المحكمة العليا فى الدفع فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن " د /
رمزى الشاعر - القانون الدستورى - ص ١٩٨٢ .

(٣) تطور الرقابة على دستورية القوانين فى مصر - للمستشار الدكتور / إبراهيم محمد
حسائين - مجلة هيئة قضايا الدولة - ص ٤٠ - ع ٤ - السنة ١٩٩٦ - ص ٧٠ ،
المستشار / محمود فكرى السيد - المحكمة الدستورية العليا والرقابة على دستورية ==

قدمته الحكومة لقسم التشريع بمجلس الدولة ، فلاحظ أن السماح للأفراد بإقامة الدعوى مباشرة أمام المحكمة الدستورية العليا للطعن في دستورية قانون أو لائحة يكفل لهم فرصة أفضل في إثارة مسألة الدستورية ، أو يعفيهم من القلق والانتظار لحين أن تقام دعوى ضدهم ليتسنى لهم بشأنها إبداء الدفع بعدم الدستورية ، أو حتى تقتنع المحكمة المنظورة أمامها الدعوى بإحالة الأوراق من تلقاء نفسها إلى المحكمة الدستورية العليا (١) باعتبار أنها غايتها الشرعية الإجرائية (٢) .

أولاً: رفع الدعوى الدستورية بطريق الدفع الفرعي :-

هي أكثر الأساليب شيوعاً لتحريك الدعوى الدستورية ، وتكون بأن يدفع أمام قاضى الموضوع بعدم دستورية قانون أو لائحة ، وهنا لا يجب مبدئياً الدفع إلى دفعه تلقائياً بل لابد أن يتأكد القاضى أولاً من جدية الدفع (٣) .

== الفواتين فى مصر - بحث منشور بمجلة هيئة قضايا الدولة - من ٤٢ - ٤٤ -

أكتوبر : ديسمبر ١٩٩٨ - ١٦٨٤ - ص ١٢٩ .

(١) تطوّر الرقابة على دستورية القوانين فى مصر - للمستشار الدكتور / إبراهيم محمد حسين - مجلة : هيئة قضايا الدولة - المرجع السابق -

(٢) د / على الباز - الرقابة على دستورية القوانين - المرجع المنى - ص ٦١ .

- راجع أحكام المحكمة الدستورية العليا :-

- جلسة ١٩٩٣/٢/٦ - فى الدعوى رقم ٥٧ لسنة ١٤ ق دستورية ، جلسة ٥/٧/

١٩٨٨ - فى الدعوى رقم ١٣١ لسنة دستورية .

- المستشار / أحمد هبة - المرجع السابق - ص ١٣ .

(٣) المستشار / محمد نصر الدين كامل - اختصاص المحكمة الدستورية العليا - المرجع

السابق - ص ٧٠ وما بعدها ، المستشار / محمود فكرى - المرجع السابق - ص ٢٧ ، د /

هشام محمد فوزى - رقابة دستورية القوانين - دراسة مقارنة بين أمريكا ومصر - ==

ومعنى الجنية التى تتطلبها المشرع ينصرف إلى مسألتين أساسيتين :-
فيجب أولاً :- أن يكون الفصل فى مسألة الدستورية منتجاً ، أى أن
يكون القانون أو اللائحة المطعون فى دستوريته متصلة بموضوع النزاع ،
ويجب ثانياً :- أن تحتمل مدى مطابقة القانون أو اللائحة للدستور اختلافاً فى
وجهات النظر (١) .

١ - أن يكون الفصل فى مسألة الدستورية منتجاً فى الفصل فى
الدعوى الأصلية المطروحة على قاضى الموضوع :-

يذهب رأى فى الفقه إلى أن المقصود بذلك أن يكون الدفع متصلاً
بموضوع النزاع ، ويقصد بذلك أن تكون مسألة الدستورية المثارة متعلقة
بنصوص قانون من القوانين أو اللائحة التى يمكن تطبيقها على الدعوى
الأصلية على أى وجه من الوجوه ، وأن الحكم بعدم الدستورية سيفيد منه
صاحب الشأن فى الدعوى المنظورة ، وعلى ذلك فإذا أتضح للقاضى أن
القانون أو اللائحة المطعون بعدم دستوريته لا تتصل بالنزاع المعروض عليه
قرر رفض الدفع بعدم الدستورية ، وأستمر فى نظر الدعوى الموضوعية دون
التفات لمسألة الدستورية ، وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بجلستها
فى ١٦ مارس سنة ١٩٧٤ حيث ذهبت إلى أنه " ومن حيث أن الشركة
الطاعنة دفعت بعدم دستورية المادة (٤٩) من نظام العاملين بالقطاع العام فيما
تضمنته المادة المذكورة من حظر الطعن فى بعض أحكام المحاكم التأديبية أمام
المحكمة الإدارية —————ة العليا ، وذلك استناداً إلى أحكام قانون مجلس

== رسالة دكتوراه - ١٩٩٨ - طبعة خاصة - مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان -

طبعة خاصة لهيئة قضايا الدولة وللنيلية الإدارية - ١٩٩٩ - ص ٩٤ .

(١) د / رمزي الشاعر - المرجع السابق - ص ٥٨٠ .

الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ ، وعلى أساس أن نظام التقاضى يتأبى قصر التقاضى على درجة واحدة فى المنازعة التأديبية الخاصة بالعاملين فى القطاع العام دون باقى تلك المنازعات الخاصة بغيرهم من العاملين ، ومن حيث أنه أياً كان الرأى فى جواز الطعن فى الأحكام المشار إليها بالتطبيق لقانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ فإن المنازعة الماثلة غير جدوى وتلتفت عنه المحكمة (١) .

كذلك ذهب القضاء إلى أن القاضى يرفض الدفع بعدم الدستورية ، إذا أتضح له أن من تقدم به قد أجيب طلباته وانقضت بذلك مصلحته فى هذا الدفع ، ومن ذلك ما ذهب إليه محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ٢٥ ديسمبر ١٩٧٩ من أنه بالنسبة لما دفع به المدعى من عدم دستورية المادة الرابعة من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٨ فإنه وقد أجيب إلى طلبه الأصلى بالتعويض فإنه لا يكون ثمة حاجة للبحث فى ذلك الدفع وتقصى جديته ، وهو من جانب المدعى كان بمثابة الطلب الاحتياطى الذى لا ينظر إليه إلا عند الإخفاق فى الطلب الأصلى (٢) .

ويعلق هذا الرأى على هذا القضاء بقوله " وإذا كان هذا الاتجاه مقبولاً فى ظل قانون المحكمة العليا الذى كان يجعل بحث دستورية القانون متروكاً أمر إثارته لرغبة الأفراد ، فإذا لم يدفعوا بعدم الدستورية فلا يجوز للمحكمة أن تطلب ذلك من تلقاء نفسها ، فبقها لا تعتبر فى نظرنا عن اتجاه المشرع فى ظل قانون المحكمة الدستورية العليا ، فالمشرع قد أراد فى ظل القانون

(١) مجموعة المبادئ للقانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا - س ١٩ - ص ٣٠٩ ،

١٠٣١٠

(٢) الحكم رقم ١٥٩٣ لسنة ٣٢ ق مشار إليه بكتاب الأستاذ الدكتور / رمزى الشاعر - المرجع السابق - ص ٥٨١ ، المستشار / إبراهيم حصق - المرجع السابق - ص ٧٢ .

رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ أن يوسع نطاق الرقابة على دستورية القوانين واللوائح ، تثبيتاً لالتزام الأحكام القضائية بالقواعد الدستورية الصحيحة ولذلك أعطى المحكمة الموضوع أن تحيل من تلقاء نفسها للمحكمة الدستورية أمر الفصل فى دستورية نص لازم الفصل فى دعوى منظورة أمامها ، فإذا كان المشرع قد أعطى للمحكمة الحق فى هذه الإحالة ، فإنه بلاشك لا يتطلب استمرار المصلحة الشخصية أمن دفع بعدم الدستورية ، وعلى ذلك فإنه يكفى لئى يكون الدفع جدياً أن يكون بحث الدستورية أمراً متصلاً بالنزاع المعروض أمام محكمة الموضوع (١) .

٢ - وجود شبهة خروج القانون أو اللائحة عن أحكام الدستور :-
ينبغى ضرورة وجود شبهة خروج القانون أو اللائحة عن أحكام الدستور ، ولا يعنى هذا الشرط أن يتحقق القاضى من عدم دستورية القانون حتى يحيله إلى المحكمة الدستورية ، وإنما معناه أن الشك فى دستورية القانون لتقرير مدى جدية الدفع يفسر فى جانب عدم الدستورية ، فيكفى فى هذا الصدد أن يتحقق قاضى الدعوى الأصلية من أن مسألة عدم دستورية القانون أو اللائحة تجد لها سنداً ، ليوقف الفصل فى الدعوى ويطلب من الخصوم رفع دعوى أمام المحكمة الدستورية .

ويذهب اتجاه من الفقه (٢) إلى أنه إذا قدرت محكمة الموضوع جدية الدفع ، فلا يجوز للمحكمة الدستورية العليا أن تعقب على ذلك ، وهو الأمر

(١) د / رمزى الشاعر - المرجع السابق - ص ٥٨١ ، المستشار / إبراهيم حساتين - المرجع السابق - ص ٧٢ .

(٢) د / رمزى طه الشاعر - النظرية العامة للقانون الدستورى - ط ٣ - ١٩٨٢ - ص ٥٨٣ .

الذى خالفته بحق المحكمة الدستورية العليا ، عندما رأت أن تصريح محكمة الموضوع لمبادئ الدفع بعدم الدستورية قد ورد على غير محل نظراً لاتطواء الدفع على تجهيل بالنصوص التشريعية المطعون عليها ، ورأت أنه يتعين دائماً لاتصال الدعوى بها عن طريق الدفع الفرعى ألا يكون هذا الدفع مبهماً وأن يكون تقدير محكمة الموضوع تالياً لبيان مضمونه ، وهو ما قام الدليل على نقيضه (١) .

ولا يطلب بالطبع من رافع الدعوى الدستورية أى دليل آخر لإثبات جدية دفعه غير التصريح له من جانب محكمة الموضوع برفع دعواه .

وقد كان قانون المحكمة العليا لا ينص على ميعاد لرفع الدعوى الدستورية ، وتلافى ذلك قانون المحكمة الدستورية العليا بأن وضع حداً أقصى لرفع الدعوى الدستورية وهو ثلاثة أشهر ، أو ما تحدده محكمة الموضوع بما لا يزيد عن ثلاثة أشهر ، فإذا رفعت الدعوى الدستورية بعد ذلك فأتها تكون غير مقبولة ، دون أن يؤثر ذلك على حق قاضى الموضوع (٢) فى إحالة ذات النص المشكوك فى دستوريته من تلقاء نفسه إلى المحكمة الدستورية العليا ، وكان قانون المحكمة العليا يستلزم وقف الدعوى الأصلية عند قبول الدفع بعدم الدستورية من محكمة الموضوع ، ومن ثم لم يكن من الممكن نظر الدعوى مجدداً إلا بعد تقنين طلب بتعجيلها عند توافر شروط التعجيل ؛ فلما جاء قانون المحكمة الدستورية العليا استبدل التأجيل بالوقف ، ومن ثم لم تعد توجد حاجة لاتخاذ إجراءات تعجيل الدعوى المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية .

(١) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٤٠ لسنة ١٣ ق - جلسة ٢/٦/

١٩٩٣ - الجزء الخامس - المجلد الثانى - ص ٢١٢ .

(٢) د / عمرو بركات - مبادئ القانون الدستورى - دراسة مقارنة - طبعة ١٩٨٩ - ص

١٥٥ ، د / هشام فوزى - المرجع السابق - ص ٩٥ .

هذا ووقف الدعوى الموضوعية في ظل نص البند (١) من المادة (٤٠) من قانون المحكمة العليا أو تأجيلها في ظل نص البند (ب) من المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا لا يعتبر شرطاً لقبول الدعوى الدستورية ، وإنما هو نتيجة لتقدير جديّة الدّفع ، والدفع بعدم الدستورية ليس من الدفوع التي يخالطها واقع ، وإنما ينحل إلى ادعاء بمخالفة نص تشريعي لحكم الدستور ، ومن ثم يجوز أن يبدى لأول مرة أمام محكمة النقض ، حيث أكدت المحكمة الدستورية العليا أنها "تختبر من المحاكم التي غنتها المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا ، والتي يجوز إثارة مثل هذا الدفع أمامها ، ذلك أن إعراضها عن بحثه على ضوء ظاهر الأمر فيه بمقولة أن رقابتها منحصرة في مسائل القانون وحدها ، مؤداه أن يكون مرجعها في هذه الرقابة إلى النصوص التشريعية المصول بها عند الفصل في الطعن المعروض عليها ، ولو كانت معيبة في ذاتها لمخالفتها للدستور ، وهو ما يؤول إلى إنزالها لهذه النصوص دوماً على الواقعة التي حصلها الحكم المطعون فيه أي كان وجه تعارضها مع الدستور ، ويخل بضرورة أن تكون الشريعة الدستورية متكاملة حلقاتها ، وأن تكون لأحكام الدستور الصدارة على ما دونها في المرتبة ، ولازم ذلك طبيعة الرقابة القانونية التي تباشرها محكمة النقض على محكمة الموضوع ، لا تحول بذاتها دون إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها ، بل إن إحالتها لبصرها في هذا الدفع يعكس جوهر رقابتها القانونية ، ويعتبر أوثق اتصالاً بها ، ذلك أن تقريرها ما إذا كان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته يعد لازماً أو غير لازماً للفصل في الحقوق المدعى بها ، وكذلك ما إذا كان التعارض الذي يثيره الدفع بين هذا النص وحكم في الدستور ، يعد - من وجهة مبينة - مفتقراً إلى ما يظاّهره أو مرتكناً إلى ما يبرره ، كلاهما من مسائل القانون الذي يدخل الفصل فيها في ولاية محكمة النقض

التي عهد إليها المشرع بمراقبة صحة تطبيقه على الوقائع التي خلص إليها الحكم المطعون فيه (١) .

وقد حدد المشرع - في قانون المحكمة الدستورية العليا - المدة التي يجوز لمحكمة الموضوع أن تعطيها لمبدئ الدفع بعدم الدستورية أمامها إذا تراعى لها جدية الدفع - بثلاثة أشهر مع مراعاة أن هذه المدة هي الحد الأقصى الذي يجوز لمحكمة الموضوع منحه لمبدئ الدفع فإذا التجأ مبدئ الدفع إلى المحكمة الدستورية العليا في المدة الممنوحة له ظلت دعوى الموضوع موقوفة إلى أن تفصل المحكمة الدستورية العليا في الدفع ، أما إذا لم يلجأ مبدئ الدفع إلى المحكمة الدستورية العليا - في المدة الممنوحة له - قضت محكمة الموضوع باعتبار الدفع كأن لم يكن ، واستمرت في نظر دعوى الموضوع دون الستفات إلى الدفع ، وقد وضع المشرع بذلك قرينة قانونية مؤداها أن إهمال مبدئ الدفع في عرض الدفع على المحكمة الدستورية العليا ينبئ عن تسليم من جاتبه بما يدعيه خصمه من دستورية الخصم القانوني أو اللأحي المدعى بعدم دستوريته (٢) .

والمواعيد هي الآجال التي حددها القانون لمباشرة الدعوى ويقصد بها ألا تظل الأوضاع والمراكز القانونية غير مستقرة حتى لا تتأبد المنازعات وقد تكون المواعيد ناقصة ، وهي تلك التي يجب أن يتخذ الإجراء خلالها ، والتي تنتهي بانتهاء اليوم الأخير منها ، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة من أن " ميعاد رفع الدعوى فيما يتعلق بطلبات الإلغاء

(١) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١٠٢ لسنة ١٢ ق - جلسة ١٩ /

١٩٩٢/٦ - الجزء الخامس - المجلد الثاني - ص ٣٥٢ .

(٢) المستشار / محمد إبراهيم حسنين - المرجع السابق - ص ٧٦ .

ستون يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة ، أو إعلان صاحب الشأن به " وقد تكون المواعيد كاملة وهي التي يتعين أن تنقضي كاملة قبل اتخاذ الإجراء مثل الميعاد المنصوص عليه في المادة (٦٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية والمتعلق بميعاد الحضور ، إذ تنص تلك المادة على أن تلك الميعاد هو خمسة عشر يوماً أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف ، وثمانية أيام أمام محكمة المواد الجزئية .

أما ميعاد رفع الدعوى الدستورية فهو لا يثار إلا في حالة الدفع بعدم الدستورية ، ولا يجوز أن يزيد هذا الميعاد بحال عن ثلاثة أشهر وهو من المواعيد الناقصة .

وإذا حددت المحكمة ميعاداً يزيد عن ثلاثة أشهر أو لم تحدد ميعاداً فيتعين على صاحب الشأن أن يقيم الدعوى خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر ، وإلا قضت المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى باعتبار ذلك الميعاد مقرر للمصلحة العامة ، ولمنع الكيد والمماطلة عن طريق الدفع بعدم الدستورية (١) .

وإما ألا تحدد له أي أجل فيكون من المتعين عليه أن يرفع الدعوى في خلال ثلاثة أشهر على الأكثر من تاريخ صدور الحكم ، وإما أن تخطئ وتحدد له أكثر من ثلاثة أشهر فيكون عليه أن يرفع الدعوى في أجل أقصاه ثلاثة أشهر ، فإذا قام هذا المدعي برفع دعواه أمام المحكمة الدستورية العليا في

(١) د / عادل عبيد شريف - القضاء الدستوري في مصر - رسالة دكتوراه - ١٩٨٨ ، المستشار / محمد نصر الدين كامل - المرجع السابق - ص ١٠ وما بعدها ، المستشار / محمد إبراهيم حسنين - المرجع السابق - ص ٧٧ ، د / هشام فوزي - المرجع السابق - ص ٩٦ .

المبعد فأنسه يقدم إلى محكمة الموضوع (أو الهيئة أو اللجنة القضائية) الدليل على أنه قد رفع دعواه إلى المحكمة الدستورية ، وعندئذ تقوم محكمة الموضوع (أو الهيئة أو اللجنة القضائية) بوقف الدعوى حتى تفصل المحكمة الدستورية في دعوى الدستورية .

سلطة القاضي فيما يتعلق بالدفع بعدم الدستورية :-

إعمالاً لنص المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا فإنه إذا ما دفع أمام قاضي الموضوع بعدم دستورية قانون أو لائحة ، فإنه لا يحيل أمر البحث في هذه الدستورية إلى المحكمة الدستورية العليا بصورة آلية وتلقائية ، بل من حقه أن يتأكد أولاً من أن الدفع جدى ، أى أن مدى مطابقة القانون أو اللائحة للدستور تحتل اختلاف في وجهات النظر ، أما إذا ثبت للقاضي على وجه اليقين أنه لا شبهة في دستورية القانون أو اللائحة فإنه من حقه أن يرفض الدفع ، وأن يفصل في الموضوع ، ولا يكون لمن دفع بعدم دستورية القانون أو اللائحة حق الانتجاع إلى المحكمة الدستورية العليا ، وإذا كان من حق قاضي الموضوع أن يرفض الدفع ويستمر في نظر الدعوى ، فإن قراره فى هذا الشأن ليس نهائياً ، إذ أن من حق صاحب الشأن أن يطعن على هذا الحكم بالطرق المقررة للطعن ، أى بالاستئناف أو النقض إذا كانت المحاكم العادية هي صاحبة الاختصاص ، وأمام محكمة القضاء الإدارى أو المحكمة الإدارية العليا إذا كان فى نطاق اختصاص القضاء الإدارى ، وتعتبر بذلك محكمة الموضوع تحت رقابة المحكمة الأعلى فى نفس السلم القضائى ، هي المحكمة المختصة بالتحقق فى جنية الدفع أو عدم جديته ، ولا تملك المحكمة الدستورية العليا رقابة عليها فى هذا الشأن .

ثانياً : رفع الدعوى الدستورية بطريقة الإحالة :-

نصت المادة ٢٩ فقرة (أ) من قانون المحكمة الدستورية العليا على أنه إذا تسراعى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع ، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية (١) .

ويفتضى هذا النص يكون المشرع قد أعطى للقاضي الموضوع الحق في الاستجاء من تلقاء نفسه إلى المحكمة الدستورية لتفصل في دستورية نص لازم للفصل في دعوى منظورة أمامه .

وثبت هذا الحق للمحكمة الأعلى في السلم القضائي ، إذ تستطيع من تلقاء نفسها أن تدير مسألة الدستورية دون تقيد بحكم المحكمة الأدنى الذي يكون قد أغفل هذه المسألة ولم يلتفت إليها (٢) .

وقد نصت المادة (٣٠) من قانون المحكمة الدستورية العليا على أنه " يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها وفقاً لحكم المادة السابقة بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته ،

(١) راجع أحكام المحكمة الدستورية العليا - جلسة ١٩٩٣/٤/٣ - في الدعوى رقم ٦٧ لسنة ١٣ ق دستورية ، جلسة ١٩٩٣/٢/٦ - في الدعوى رقم ٥٧ لسنة ١٤ ق دستورية ، جلسة ١٩٩٣/١/٢ - في الدعوى رقم ٣ لسنة ١٢ ق دستورية ، جلسة ١٩٩٢/١١/٧ - في الدعوى رقم ٣٩ لسنة ٩ ق دستورية ، جلسة ١٩٩٢/٢/١ - في الدعوى رقم ٣٥ لسنة ١١ ق دستورية ، جلسة ١٩٩٠/٥/١٩ - في الدعوى رقم ٣٧ لسنة ٩ ق دستورية .

(٢) المستشار / محمد إبراهيم حسنين - المرجع السابق - ص ٧٣ ، ٧٤ .

وأوجه المخالفة " ، ومن ثم فإن قرار الإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا إذا صدر خلواً من بيان مما أوجبه المادة (٣٠) سلفة الذكر فإن الدعوى الدستورية تكون غير مقبولة (١) .

هذا ويلاحظ أن " الإحالة المنصوص عليها في المادة سلفة الذكر تختلف عن " الإحالة " المنصوص عليها في المادة (١١٠) من قانون المرافعات التي تنص على أنه إذا قضت المحكمة بعدم اختصاص المحكمة محلياً أو نوعياً أو ولايةً فإنها تقضى بعدم اختصاصها وإحالتها إلى المحكمة المختصة .

ومن هنا فإن محكمة الموضوع إذا قضت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى " وإحالتها " إلى المحكمة الدستورية العليا ، فإن هذه الدعوى لا تكون قد اتصلت بالمحكمة الدستورية العليا الاحصال الذي تنص عليه الفقرة الأولى من المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا ، لأن " الإحالة " التي تنص عليها هذه الفقرة من المادة هي غير " الإحالة " التي تنص عليها المادة (١١٠) من قانون المرافعات ، لأن هذه المادة قد أوضحت أن قانون المرافعات يسرى بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة ، والأوضاع المقررة أمامها ، ولما كان قانون المحكمة الدستورية العليا قد نص على طريقة خاصة لاتصال الدعوى بالمحكمة أوردها في المادتين (٢٩ ، ٢٧) منه (وهي قبول الدفع والإذن برفع الدعوى والإحالة والتصديق) وليست طريقة (عدم الاختصاص والإحالة) هي إحدى الطرق التي نصت عليها المادتين ٢٩ ،

(١) قضى بأنه " إذا كان قرار الإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا قد صدر خلواً من أى بيان مما أوجبه المادة (٣٠) من قانون المحكمة الدستورية العليا ، ولتصرت أسبابه - طبقاً لما هو ثابت من صورة الحكم الأصلية الواقعة من رئيس المحكمة - على الإحالة إلى أسباب حكم آخر غير مودع بملف الدعوى المحالة ، فإن الدعوى الدستورية تكون غير مقبولة " (المحكمة الدستورية العليا ١٩٨٢/٤/٢ - ج٢ - ص ٢٨) .

٢٧ سألتهى الذكر ، ولما كان قانون المحكمة الدستورية العليا يعتبر قانوناً خاصاً " فى هذه المسألة فهو الذى يصرى عليها وليس القانون " العام " وهو قانون المرافعات (١) .

- ثالثاً : رفع الدعوى الدستورية بطريقة التصدى :-

الوسيلة الثالثة لتحريك الرقبة القضائية الدستورية هى رخصة التصدى من جانب المحكمة الدستورية نفسها :-

وقد ورد النص على حق التصدى فى المادة (٢٧) من قانون المحكمة الدستورية العليا حيث تقرر بأنه " يجوز للمحكمة فى جميع الحالات أن تقضى بعدم دستورية أى نص من قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ، ويتصل بالنزاع المطروح عليها ، وذلك بعد إتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعوى الدستورية " ، وهذه الوسيلة مستحدثة فى قانون المحكمة للدستورية العليا ، ومضمون النص يعنى :-

أ - أن رخصة التصدى لا تمارس إلا أثناء مباشرة المحكمة اختصاصاتها وتباشرها المحكمة من لقاء نفسها ولا تعتبر المحكمة للدستورية العليا محكمة موضوع .

(١) قضى بأن " الدعوى لا تكون قد اتصلت بالمحكمة إذا كانت قد أحيلت إلى هذه المحكمة بعد قضاء محكمة جنوب القاهرة بعدم اختصاصها ولائياً بنظرها استناداً إلى المادة (١١٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية التى توجب على المحكمة عند القضاء بعدم اختصاصها أن تحيل الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة وتلتزم المحكمة المحال إليها بنظرها ، ذلك أن قانون المحكمة الدستورية العليا لقون خاص بحكم الدعوى والطالبات التى تدخل فى ولاية هذه المحكمة ، ويحدد الإجراءات التى ترفع بها فلا يجوز اللجوء إلى قانون المرافعات ، وعطى ما تقضى به المادة (٢٨) من قانونها إلا فيما لم ينص عليه فيه وبشرط ألا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أساساً (المحكمة للدستورية العليا فى ١٩٨٧/١/٣ - الطعن رقم ٤٠ لسنة ٧ ق دستورية) .

ب - إن مباشرة المحكمة الدستورية لحق التصدى لا يعنى أنها قطعت بعدم دستورية النص محل التصدى ، وإنما تبدى وجهة نظر مبدئية لا نهائية فى النص القانونى محل التصدى .

ج - أن المحكمة الدستورية العليا ترى أن استعمالها لحق التصدى يكفى فيه أن تقوم مجرد صلة بين النص المعروض عليها والنص الآخر الذى تتصدى له ، ولم تشترط أن يكون النص الذى يمتد إليه حق التصدى لازماً للفصل فى موضوع النزاع المعروض عليها ، وذلك حتى لا تضيق من مجال مباشرة استعمالها لحق التصدى .

د - اللجوء إلى حق التصدى إما: أراد المشرع بإجازته أن يقرر المزيد من الضمانات فى مجال الشرعية الدستورية .

هـ - إن ما تنتهى إليه المحكمة من عدم دستورية النص محل التصدى لا يدعو فى واقع الأمر أن يكون تقريراً مجرداً لحكم الدستور فى هذا الشأن ، وهو ما يشابه ويقارب بين المحكمة الدستورية العليا لحق التصدى والطقن بالنقص لمصلحة القانون .

و - أكدت المحكمة الدستورية أن رخصة التصدى يشترط لإعمالها أن يكون النص الذى يرد هذا الحق عليه متصلاً بنزاع مطروح أمام هذه المحكمة (١) .

ز - أن استعمال حق التصدى لا يتقيد بميعاد ، ويتحقق مناسبة الرقابة بطريقة التصدى كلما ظهر للمحكمة الدستورية العليا - من وجهة نظر أولية - أن النص المتصل بالنزاع المعروض عليها غير دستورى وهذا اختصاص أصيل للمحكمة تباشره دون الرجوع لجهة أخرى (٢) .

(١) حكم المحكمة الدستورية فى القضية رقم ٣١ ق - جلسة ١٩٨٣/٦/١١ .

(٢) المستشار / محمود فكرى - المرجع السابق - ص ٢٨ ، ٢٩ .

وصورة التصدى أن يكون النص الذى يرد عليه التصدى متصلاً بنزاع مطروح على المحكمة الدستورية العليا ، فإذا انتفى قيام النزاع أمامها فلا يكون لرخصة التصدى سند يسوغ إعمالها كأن تكون الدعوى السابقة قد قضى بعدم قبولها أو قضى بانتهاء الخصومة فيها ، وغير مطروحة على المحكمة الدستورية العليا ، أو كانت الدعوى الأصلية قد رفعت أمامها بطريقة لا تؤدى إلى اتصال الدعوى بالمحكمة الدستورية العليا فقضى فيها بعدم القبول (١) .

وتتميز فكرة التصدى بالضوابط الآتية (٢) :-

إنه إضافة لحق المحكمة فى التصدى من تلقاء نفسها فإنه من حق الأفراد تنبيه المحكمة الدستورية لاستخدامه ، وليس كل الأفراد يحق لهم ذلك وإنما يقتصر الأمر فقط على أصحاب الصفة فى النزاع المطروح على المحكمة ، ويمكن أن يكون ذلك فى صورة طلب يقدم للمحكمة ، كما يمكن أن يكون من ضمن المذكرات التى تقدم للمحكمة ، ويتصور أن يتم ذلك حالة ما إذا كانت المحكمة تمارس أيأ من اختصاصاتها عدا التفسير إذ لا علاقة للأفراد بهذا الاختصاص ، وذلك لأن التفسير لا يعتبر منازعة حقيقية ، وإنما هو مجرد طلب يقدم من وزارة العدل طبقاً للمادة (٣٣) من قانون المحكمة ، وحق التصدى يؤكد دور المحكمة الدستورية فى تأكيد الرقابة الدستورية (٣) .

(١) حكم المحكمة الدستورية جلسة ١٩٨٥/١٢/٢١ - الجزء الثالث - ص ٢٦٠ .

(٢) د / هشام فوزى - المرجع السابق - ص ١٠٧ وما بعدها .

(٣) د / ماهر أبو العيّن - المرجع السابق - ص ٤٢٢ .

راجع أحكام المحكمة الدستورية العليا جلسة ١٩٩٤/١٢/٣ - الدعوى رقم ١٢ لسنة ١٥ ق دستورية ، جلسة ١٩٩٤/٣/٥ - فى الدعوى رقم ٦٨ لسنة ١٤ ق دستورية ، جلسة ١٩٩٣/٤/٣ - فى الدعوى رقم ٦٧ لسنة ١٣ ق دستورية ، جلسة ١٩٩٣/٢/٦ -

ويرى أستاذنا الدكتور / رمزي الشاعر أن المشرع إذا استخدم لإعطاء الحق في التصدي للمحكمة الدستورية عبارة "بمناسبة ممارسة اختصاصاتها" فإن ذلك يعتبر رغبة من المشرع في التوسع في حالات التصدي ، إذ لو أراد المشرع التضييق لكان يجب عليه حينئذ استعمال اصطلاح "أثناء" بدلاً من اصطلاح "بمناسبة" وعلى هذا فإن النظر في مدى قبول الدعوى أو عدم قبولها ، أو البحث في مدى توافر أي شرط من شروط الدعوى يعتبر "مناسبة" لاستخدام المحكمة الدستورية العليا لحقها في التصدي .

وقد رفضت المحكمة الدستورية العليا هذه الوجهة من النظر عندما قضت بأنه "يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضى بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصها ، ويتصل بالنزاع المطروح عليها ، وذلك بعد إتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى المطروح عليها ، ذلك أن أعمال هذه الرخصة المقررة للمحكمة طبقاً للمادة المذكورة منوط بأن يكون النص الذي يرد عليه التصدي متصلاً بنزاع مطروح عليها ، فإذا انتفى قيام النزاع أمامها كما هو الحال في الدعوى الراهنة التي انتهت المحكمة من قبل إلى انتهاء الخصومة فيها فمن ثم لا يكون لرخصة التصدي سند يسوغ استعمالها " .

== في الدعوى رقم ٥٧ لسنة ١٤ ق دستورية ، جلسة ١٢/١/١٩٩٣ - في الدعوى رقم ٣ لسنة ١٢ ق دستورية ، جلسة ٧/١١/١٩٩٢ - في الدعوى رقم ٣٩ لسنة ٩ ق دستورية ، وجلسة ١/٢/١٩٩٢ - في الدعوى رقم ٢٥ لسنة ١١ ق دستورية ، جلسة ١٩/٥/١٩٩٠ - في الدعوى رقم ٣٧ لسنة ٩ ق دستورية ، جلسة ٤/٦/١٩٨٨ - في الدعوى رقم ٩٩ لسنة ١ ق دستورية ، راجع المستشار / أحمد هبه - المرجع السابق - ص ٥٧ ، ٥٨ .

كما انتهت المحكمة في حكم آخر إلى أنه " لا محل لما يطلبه المدعيان من إعمال المحكمة لرخصة التصدى لعدم دستورية القرار بقانون المطعون عليه طبقاً لما تقضى به المادة (٢٧) من قانونها والتي تنص على أنه " .. ذلك أن إعمال هذه الرخصة المقررة للمحكمة طبقاً للمادة المذكورة منوط بأن يكون النص الذي يرد عليه للتصدي متصلاً بنزاع مطروح عليها ، فإذا انتفى قيام النزاع أمامها كما هو الحال في الدعوى الراهنة التي انتهت المحكمة من قبل إلى عدم قبولها - فلا يكون لرخصة التصدى سند يسوغ إعمالها " .

وقد أتيح للمحكمة الدستورية العليا أن تعمل رخصة التصدى المنصوص عليها في المادة (٢٧) من قانون المحكمة للدستورية العليا ، ذلك أن أحد أعضاء مجلس الدولة قد رفع أمامها دعوى بعدم دستورية المادة (١٠٤) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ التي تنص على أن " تختص إحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا دون غيرها بالفصل في الطلبات التي يقدمها رجال مجلس الدولة بإلغاء القرارات النهائية المتعلقة بأى شأ من شئونهم ، وذلك عدا النقل والندب متى كان مبنى الطلب عيباً في الشكل أو مخالفة للقوانين واللوائح أو خطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة " استناداً إلى أن قرار النقل والندب يعتبر قراراً إدارياً محصناً من الإلغاء بالمخالفة للمادتين ٤٠ ، ٦٨ من الدستور .

وقد رأت المحكمة الدستورية العليا أن هذه المادة مماثلة تماماً للمادة (٨٣) من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٢ التي تنص على أن " تختص دوائر المواد المدنية والتجارية لمحكمة النقض دون غيرها بالفصل في الطلبات التي يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم ، وذلك عدا النقل والندب متى كان مبنى الطلب عيباً في الشكل أو مخالفة للقوانين واللوائح أو خطأ في تطبيقها

أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة " ، وإزاء هذا التشابه التام بين المادة المطعون أمامها بعدم دستورتيتها (وهي المادة ١٠٤ من قانون مجلس الدولة) وبين المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية ، فإن هذا التشابه بين النصين دعى المحكمة الدستورية العليا إلى إعمال رخصة التصدى المتاحة طبقاً للمادة (٢٧) من قانونها فيما يتعلق بهذه المادة الأخيرة لاتصالها بالنزاع المطروح عليها فقضت بعدم دستورية المادة (٨٣) من قانون السلطة القضائية (غير المطروحة عليها) (١) والتي تصدرت للحكم بعدم دستورتيتها .

وابعاً : الاتجاه الحديث للمحكمة الدستورية العليا من حق التصدى :-

حددت المحكمة الدستورية العليا في اتجاه حديث لها مفهومها الحديث نحو التصدى .

وأوضحت ذلك في أحد أحكامها وأوردت أنه (٢) :-

تخلص وقائع هذا الحكم في أن المدعى - وهو مخرج سينمائي مقيد بجدول نقابة المهن السينمائية - كان قد أخرج مسرحية " حب في التخريبية "

(١) في هذا تقول المحكمة الدستورية العليا أنه لما كانت المادة ١٠٤ من قانون مجلس الدولة تماثل في حكمها الفقرة الأولى من المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ (المعدل بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢) الأمر الذي دعا المحكمة إلى إعمال رخصة التصدى المتاحة لها طبقاً للمادة ٢٧ من قانونها فيما يتعلق بهذه المادة الأخيرة لاتصالها بالنزاع المطروح عليها (المحكمة الدستورية العليا جلسة ١٩٨٢/٥/٦ - الجزء الثاني - ص ٥٠) .

(٢) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا - في الدعوى رقم ٢ لسنة ١٥ ق دستورية - جلسة ١٩٩٧/١/٤ .

لصالح فرقة ثلاثى أصواء المسرح دون أن يكون مقيداً بنقلية المهن التمثيلية
ويفير أن يحصل على تصريح منها بذلك فلقام نقيبها ضده وبطريق الادعاء
المباشر الجنحة رقم ٥٥١٠ لسنة ١٩٩٢ جنح الأريكية طالباً - فضلاً عن
التعويض المؤقت - أن توقع عليه أقصى العقوبة المنصوص عليها فى المادة
(٥ مكرر) من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٨ فى شأن إنشاء نقابات واتحاد
نقابات المهن التمثيلية والسينمائية والموسيقية .

وأمام المحكمة الجنائية نفع المدعى بعدم دستورية المادة (٥) من هذا
القانون ، وذلك فيما تضمنته من قصر إخراج الأعمال المسرحية على المخرج
المسرحى وقسبلت المحكمة دفعة .. ونصت المادة (٥) من هذا القانون على
أن:-

١ - ينشأ فى كل نقابة من النقابات سالفة الذكر جدول عام يقيد فيه
أسماء الأعضاء العاملين فى النقابة .

٢ - ولا يجوز لأحد أن يشتغل بفنون المسرح أو السينما أو الموسيقى
على النحو المنصوص عليه فى المادة (٢) من هذا القانون مالم يكن عضواً
عاملاً بالنقابة .

٣ - ويجوز لمجلس النقابة التصريح بصفة مؤقتة لصل محدد أو لفترة
محددة قابلة للتجديد لغير الأعضاء العاملين ، وذلك تيسيراً لإظهار المواهب
الكبيرة الواعية ولاستمرار الخبرات المتميزة ، أو مراعاة لظروف الإحتاج
المشترك ، أو تشجيعاً للتبادل بين مصر والبلاد العربية وغيرها أو بسبب
الندرة أو عدم وجود نظير من أعضاء النقابة لطالب التصريح ، ولا يكسب هذا
التصريح الطالب أى حق من الحقوق أو أى ميزة من المميزات المكفولة
للأعضاء العاملين فى هذا القانون .

٤ - وعلى طالب التصريح "مصرياً كان أو أجنبياً" أن يؤدي إلى صندوق الإعانات والمعاشات بالنقابة رسماً نسبياً مقداره ٢٠% من الأجور والمرتبات التي يحصل عليها نتيجة التصريح المؤقت .

وكانت المادة (٥) مقررأ تنص على أن يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين كل من زاول عملاً من الأعمال المهنية المنصوص عليها في المادة (٢) من هذا القانون ولم يكن من المقيدين بجدال النقابة ، أو كان ممنوعاً من مزاوله المهنة مالم يكن حاصلاً على تصريح مؤقت للعمل طبقاً للمادة (٥) من هذا القانون .

وعن التصدي أوضحت المحكمة في شأنه صراحة أنه " وحيث أن قضاء هذه المحكمة في شأن المادة (٢٧) من قانونها التي تخولها الحكم بعدم دستورية ألى نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارستها لاختصاصها ، ويتصل بالنزاع المعروض عليها ، مؤداه أن مناط تطبيقها يفترض وجود خصومة أصلية طرح أمرها عليها وفقاً للأوضاع المنصوص عليها في قانون إنشائها ، وأن ثمة علاقة منطقية تقوم بين هذه الخصومة ، وما قد يثار عرضاً من تعلق الفصل في دستورية بعض النصوص القانونية لها.

ومن ثم تكون الخصومة الأصلية هي المقصودة بالتداعي أصلاً ، والفصل في دستورية النصوص القانونية التي تتصل بها عرضاً ، مبلوراً للخصومة الفرعية التي تدور مع الخصومة الأصلية وجوداً وعدماً ، فلا تقبل إلا معها ، وهو ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة التي لا تتعرض لدستورية النصوص القانونية التي تقوم عليها الخصومة الفرعية ، إلا بقدر اتصالها بالخصومة الأصلية وبمناسبتها وشرط ذلك أن يكون تقرير بطلان هذه النصوص أو صحتها مؤثراً في المحصلة النهائية للخصومة الأصلية أيأ كان

موضوعها أو أطرافها ، بما مؤداه أن مباشرة هذه المحكمة لرخستها المنصوص عليها في المادة (٢٧) من قانونها شرطها :-
أولاً :- استيفاء الخصومة الأصلية لشرائط قبولها .
ثانياً :- اتصال بعض النصوص القانونية عرضاً بها .
ثالثاً :- تأثير الفصل في دستوريته في محصلاتها النهائية .

أحكام المحكمة الدستورية العليا وقراراتها :-

عالج المشرع أحكام المحكمة الدستورية وقراراتها في الباب الثالث من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩ فى المواد من ٤٦ : ٥١ ، فالمادة (٤٦) من القانون أوجبت أن تصدر الأحكام والقرارات من المحكمة باسم الشعب .
والمادة (٤٧) من ذات القانون توجب على المحكمة الفصل فى جميع المسائل الفرعية .

والمادة (٤٨) من ذات القانون توضح أن أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن .

والمادة (٤٩) تلزم جميع سلطات الدولة ومؤسساتها بأحكام المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى الدستورية ، وفى قرارات التفسير التى تصدر فى المحكمة فى حالة تفسيرها له .

حجية أحكام المحكمة الدستورية العليا :-

لم يتعرض الدستور للأثار التى تترتب على حكم المحكمة المذكورة بعدم دستورية نص تشريعى ، وإنما ألقى على علقى القانون عبء تلك المهمة ، حيث نصت المادة ١٨٧ من دستور سنة ١٩٧١ على أنه " ينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعى من آثار ، ونصت المادة (٤٨)

من قانون المحكمة المشار إليها على أن أحكامها وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن .

ولقد أرسّت المادة (٤٩) من القانون المذكور قاعدة فحواها أن عدم جواز تطبيق النص الذي قررت المحكمة عدم دستوريته ، يعنى أنه لا ينطبق ليس فى المستقبل فحسب ، وإنما بالنسبة للوقائع السابقة على صدور الحكم القاضى بعدم الدستورية ، وبذلك يكون لهذا الحكم من الأثر الرجعى ما يلزم جميع المحاكم بالامتناع عن تطبيق النص الذى قضى بعدم دستوريته فى المستقبل ، وعلى الوقائع السابق على صدوره (١) .

وطبقاً لنص المادة (٤٩) تعتبر حجية الحكم بعدم الدستورية مطلقة وليست نسبية ، حيث يكون هذا الحكم ملزماً لجميع سلطات الدولة ولكافة ، وبالتالي يؤدى إلى اعتبار النص الوارد فى القانون أو اللائحة كأن لم يكن ، مما يؤدى إلى حسم النزاع حول دستوريته بصفة نهائية . ويحول مستقبلاً دون إثارة هذه المشكلة مرة أخرى بصدد الحالات الجزئية التى يمكن أن يتصدى لها هذا النص .

وبناء عليه فإن المحاكم المصرية على اختلاف أنواعها تكون ملزمة بالحكم القاضى بعدم الدستورية ، كما أن السلطين التشريعية والتنفيذية

(١) د / محمد حسنين - القانون الدستورى سنة ١٩٨٢ - ص ١٧٨ وما بعدها ، د / رمزى الشاعر - النظرية العامة للقانون الدستورى - ط ٣ - ص ٦٠٢ ، د / محمد عبد الحميد أبو زيد - مبادئ القانون الدستورى سنة ١٩٩٦ - ص ٢٩٤ / د / سعد عصفور - النظام الدستورى المصرى سنة ١٩٨٠ - ص ٣١٨ ، د / رؤوف عبيد - المرجع السابق - ص ١٤ ، المستشار / محمد محمود المصرى ود / عبد الحميد الشواربى - دستورية القوانين فى ضوء أحكام المحكمة الدستورية العليا ١٩٧٩ : ١٩٨٥ ص ٦٨ ، د / سليمان الطماوى - النظام الدستورى المصرى وتطويرة منذ الاستقلال - مجلة العلوم الإدارية - ص ٢٧ - ٢٤ - ديسمبر ١٩٨٥ - ص ١١٨ .

ملزمتهان بهذا للحكم القاضي بعدم الدستورية ، والتزام السلطين التشريعية والتنفيذية بهذا الحكم ، حيث يجب على الأولى أن تعيد النظر فى القانون حتى يجرى متفقاً مع أحكام الدستور ، حيث يجب على الثانية عدم تطبيق نص القانون أو اللائحة الذى قضى بعدم دستوريته ، وتلغى اللائحة أو تعديل أحكامها بما يجعلها متفقة مع الدستور (١) .

وقد أستقر قضاء المحكمة الدستورية العليا منذ أوائل الأحكام الصادرة عنها على أن الدعاوى الدستورية دعاوى عينية توجه فيه الخصومة إلى النص التشريعى المطعون عليه بعبء دكتورى ، ومن ثم فإن الأحكام الصادرة عنها تحوز حجية مطلقة قبل الكافة ، ولا يقتصر أثرها على الدعاوى التى صدرت فيها ، ولا على خصومها بل تتعدى إلى الكافة .

كما قضت المحكمة الدستورية العليا بأن الأحكام التى تصدرها هذه المحكمة فى المسائل الدستورية لا تنحصر حقيتها وتنظيماتها ، وتقيدها - إلى جانبها الناس أجمعين - باعتبارها تطبيقاً أميناً للدستور ، ونزولاً على قواعده الآمرة التى تطو غيرهما من الواعد القانونية حتى ما كان منها واقعاً فى دائرة النظام العام ، بما مؤداه سريان الأحكام الخاصة فى المسائل الدستورية قبلهم جميعاً ، فلا يملكون لها تبديلاً ولا يستطيعون عنها حولاً ، ليكون الاحتجاج بها تنفيذاً لمضمونها حقاً لكل من يلوذ بها ، ولو لم يكن طرف فى الخصومة

(١) د / رمزى الشاعر - النظرية العامة للقانون الدستورى - ط٣ - ص ٦٠٣ ، د / على السيد السباز - رسالة الدكتوراه - المرجع السابق - ص ٦٥٧ ، وما بعدها حكم المحكمة الدستورية بتاريخ ٦ فبراير سنة ١٩٨٢ فى القضية رقم ٣٩ لسنة ٢ ق وقد أشار إليه الدكتور / رمزى طه الشاعر - فى مؤلفه المذكور - ص ٦٠٥ ، د / سليمان الطماوى - مجلة العلوم الإدارية - ص ٢٧ - ع ٢٤ - سنة ١٩٨٥ - ص ١١٨ .

الدستورية العليا ، والتزاماً بأبعاده من خلال أعمال أثره على الناس كافة دون تمييز وبإخضاع الدولة لمضمونه دون قيد (١) .

وسوف نتعرض لحجية الأحكام المختلفة الصادرة من المحكمة الدستورية العليا ، سواء برفض الدعوى ، أو باعتبار الخصومة منتهية أو عدم القبول ، أو بعدم الدستورية .

- أولاً : مدى حجية الأحكام الصادرة برفض الدعوى أو بعدم الدستورية :-

الأحكام الصادرة من المحكمة للدستورية العليا برفض الدعوى لها حجية مطلقة ، ولقد تواترت أحكام المحكمة للدستورية العليا على ذلك وقررت الحجية المطلقة للأحكام الصادرة برفض الدعوى ، ولقد أعملت المحكمة للدستورية العليا تلك الحجية المطلقة للأحكام الصادرة منها سواء برفض الدعوى أو بعدم الدستورية .

ومن أحكامها في ذلك ما قرره بأن الدعوى الدستورية بطبيعتها من الدعوى العينية ، للحكم الصادر فيها حجية مطلقة تحول دون إعادة طرح ما فصل فيه من جديد على المحكمة للدستورية .

(١) أحكام المحكمة للدستورية العليا في الدعوى رقم ٢٢ لسنة ١٨ ق دستورية - جلسة ١٩٩٦/١١/٣٠ - المنشور بمجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا - ج ٨ - يناير ٢٠٠٠ - قاعدة ١٤ - ص ١٩٥ - في الدعوى رقم ٢ لسنة ١٧ ق ، جلسة ١٩٩٥/٦/٣ - في الدعوى رقم ٣٠ لسنة ١٥ ق ، جلسة ١٩٩٤/١٣/٣ - في الدعوى رقم ٦ لسنة ١٨ ق ، جلسة ١٩٩٤/١١/٥ - في الدعوى رقم ٥٧ لسنة ٤ ق ، جلسة ١٩٩٣/٢/٦ وأحكام أخرى عديدة مشار إليها المستشار / أحمد هبة - المرجع السابق - ص ١٣٤ وما بعدها ، والحكم الصادر في القضية رقم ١٣١ لسنة ٥ ق دستورية - جلسة ١٩٨٨/٥/٧ - المجموعة - ج ٤ - ص ٨٨ .

قضاء المحكمة بدستورية النص التشريعي أو بعدم دستوريته - سواء من ناحية العيوب الشكلية أو المطاعن الموضوعية - متعد إلى الكافة ، ومنسحب إلى كل سلطة في الدولة (١) .

حجية الأحكام الصادرة باعتبار الخصومة منتهية :-

الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا باعتبار الخصومة منتهية لها حجية مطلقة ولقد تواترت أحكام المحكمة الدستورية العليا على ذلك وقررت الحجية المطلقة للأحكام الصادرة باعتبار الخصومة منتهية ، ولقد أعملت المحكمة الدستورية العليا تلك الحجية المطلقة للأحكام الصادرة منها بذلك وقررت بأنه :-

إن قضاء هذه المحكمة - فيما فصل فيه في تلك الدعوى - إنما يحوز حجية مطلقة في مواجهة الكافة ، ويلتزم به إلى الدولة بسلطاتها المختلفة ، تحول بذاتها دون المجادلة فيه أو عادة طرحه من جديد على هذه المحكمة لمراجعته ، فإن الخصومة في الدعوى الدستورية - وهي بطبيعتها من الدعاوى العينية - إنما توجه إلى النصوص التشريعية المدعى مخالفتها للدستور ، ولا يعتبر قضاء هذه المحكمة باستيفاء العمل التشريعي لأوضاعه الشكائية ، أو بتوافق النصوص المطعون فيها ، أو تعارضها مع الأحكام الموضوعية في الدستور ، منصرفاً إلى الخصوم في الدعوى التي صدر فيها

(١) الحكم الصادر في الدعوى الدستورية رقم ٨٠ لسنة ١٢ ق دستورية - جلسة ٧/٤/١٩٩٢ - المنشور بالمجموعة - ج٥ - المجلد الثاني - ص ١٣١ ، وأحكام أخرى عديدة منها الدعوى رقم ٢٠ لسنة ١١ ق - جلسة ١٦/٧/١٩٩١ ، الدعوى رقم ٦٥ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٦/٥/١٩٩٢ - الجزء الخامس - المجلد الأول - صفحات ٩ ، ١٨٥ على التوالي .

بل متعدياً إلى الكافة ، ومنسحباً إلى كل سلطة في الدولة ، بما يردها عن التحل منه ، أو مجاوزة مضمونه ، سواء كانوا من المخاطبين بالنص التشريعي الذي يتعلق به قضاء هذه المحكمة ، أم كانوا من غيرهم ، متى كان ذلك فإن الخصومة في الدعوى المثلثة التي تنص على الطعن على المادة ٢/١٢١ - وقد حسمتها هذه المحكمة من قبل بحكمها الصادر في الدعوى رقم ١٣ لسنة ٢ دستورية - وهو مستعص على الجدل - تكون منتهية (١) .

مدى حجية الأحكام الصادرة بعدم القبول :-

اشتراط قانون المحكمة الدستورية العليا شروطاً لقبول الدعوى الدستورية أمامها ، وتواترت أحكامها على ضرورة توافر تلك الشروط ، وقررت أن " قضاء المحكمة الدستورية العليا قد جرى على أنه لا يجوز قبول الدعوى الدستورية إلا بتوافر الشروط اللازمة لاتصالها بها طبقاً للأوضاع المنصوص عليها في قانونها " (١) ، ومن هذه الشروط ضرورة بيان للنص

(١) الدعوى رقم ٣٠ لسنة ١٢ ق - جلسة ١٩٩٣/٢/٦ - المستشار / أحمد هبه - المرجع السابق - ص ١٣٠ .

وفي ذات المرجع أحكام أخرى عديدة للمحكمة الدستورية العليا منها :-

جلسة ١٩٩٥/٥/٢٧ - في الدعوى رقم ٢٤ لسنة ١٦ ق ، جلسة ١٩٩٥/٤/١ - في الدعوى رقم ١٩ لسنة ١٦ ق ، جلسة ١٩٩٤/١٢/٣ - في الدعوى رقم ٧ لسنة ١٥ ق ، جلسة ١٩٩٤/١٠/١ - في الدعوى أرقام ٣٦ ، ٤٤ ، ٤٧ ، ٤٨ ، ٥٦ لسنة ١٣ ق ، والدعوى أرقام ١ ، ٣ ، ٨ ، ١٦ ، ٢٢ ، ٢٦ لسنة ١٤ ق .

(١) راجع أحكام المحكمة الدستورية العليا الصادرة بجلسته ١٩٩٤/٥/٧ - في الدعوى رقم ١٠ لسنة ١٣ ق ، جلسة ١٩٩٣/٥/١٥ - في الدعوى رقم ٥ لسنة ١١ ق ، جلسة ١٩٩٣/١/٣ - في الدعوى رقم ٣ لسنة ١٢ ق ، وأحكام أخرى عديدة منشورة بمؤلف المستشار / أحمد هبه - المرجع السابق - ص ١٠٢ وما بعدها .

الدستورى المطعون بعدم دستوريته ، وأن تكون مرفوعة فى خلال الميعاد الذى حددته محكمة الموضوع .. أو أن يتخلف أى إجراء آخر من إجراءات التقاضى المتعلقة بالنظام العام ، خاصة وأنه أستقر فى قضاء المحكمة الدستورية العليا على أنه فى مثل هذه الحالة تحكم المحكمة بعدم القبول ، وهذا الحكم لا يكون له سوى حجية نسبية يقتصر أثرها على الدعوى التى صدر بشأنها ، وعلى أطرافها دون غيرهم .

كما أن الحكم لا يحول دون إعادة الطعن فى ذات النص أو النصوص ، ومن ذات الأشخاص إذا ما توافرت الشروط أو الأشكال التى كانت قد تخلفت ، فلا ينبغى أن يكون الحكم بعدم القبول حائلاً دون قبول الدعوى إذا ما توافرت شروط قبولها بعد ذلك ، سواء بالنسبة للمدعى أو بالنسبة لغيره ، سواء بالنسبة للقاضى الذى أحال أمر عدم الدستورية أو غيره فى ذات المحكمة أو غيرها (١) .

- الأثر المباشر لأحكام المحكمة الدستورية العليا :-

بتاريخ ١١ يوليو سنة ١٩٩٨ صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ بتعديل الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من قانون

(١) راجع فى ذات المعنى الأستاذ / حسام محفوظ - الموسوعة الدستورية الشاملة - ١٩٩٩ - ص ١٣ ، د / هشام فوزى - رقابة دستورية القوانين - مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان - ص ١٢١ ، ونشير إلى أن قضاء المحكمة الدستورية العليا مستقر على أن الأوضاع الإجرائية للتداعى أمامها سواء ما اتصل منها بطريقة رفع الدعوى الدستورية أو بمسعاد رفعها - تتعلق بالنظام العام باعتبارها شكلاً جوهرياً فى التقاضى فيها به المشروع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعى فى المسائل الدستورية بالإجراءات التى رسمها وفى الموعد الذى حدده ، الحكم فى القضية رقم ٢٨ لسنة ١٢ ق دستورية - جلسة ١٠/٥ ١٩٩١/ - بمؤلف المستشار / أحمد هبة - المرجع السابق - ص ١٠٣ .

المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ، حيث جاء بالمادة الأولى منه على أنه يستبدل بنص الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ للنص التالي " يترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم مالم يحدد للحكم لذلك تاريخاً آخر ، على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال أثر مباشر ، وذلك إخلال باستفادة المدعى من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص .

ونصت المادة الثانية من القانون المذكور على أنه " ينشر هذا القرار بقانون في الجريدة الرسمية ، وتكون له قوة القانون ، ويصل به من اليوم التالي لتاريخ نشره " .

- أثر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا في

النصوص الجنائية :-

لم يثر سريان الحكم بعدم الدستورية بأثر رجعي مطلق لا يرد عليه أي استثناء إذا كان متعلقاً بنص جنائي خلافاً في الفقه الدستوري المصري (١) ، ومن ثم فإن هذا الحكم يسرى بصفة مطلقة على جميع الأحكام الصادرة استناداً إلى هذا النص سواء كانت عقوبات سالبة للحرية أو مقيدة لها أو عقوبات مالية أو أي نوع آخر من العقوبات ، وسواء كانت هذه الأحكام نهائية أو باتة ، وقد قضت محكمة النقض بذلك وقررت أنه (٢) :-

(١) الأستاذ / حسام محفوظ - المرجع السابق - ص ٩ ، في ذات المعنى د / هشام فوزي

- المرجع السابق - ص ٢٠٨ .

(٢) راجع حكم محكمة النقض في الطعن الجنائي رقم ٢٦٨٧ لسنة ٧٦١ ق - جلسة ١٥ /

١٩٩٩/٤ - مشار إليه بمؤلف المستشار الدكتور / عبد العزيز سالم - المرجع السابق

- الطبعة الثانية - ص ٣١٧ .

" إذا كان يتزب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ، إلا أن عدم تطبيقه النص - وعلى ما جرت به المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا وأقرته هذه المحكمة - محكمة النقض - في أحكامها لا ينصرف أثره إلى المستقبل فحسب وإنما ينسحب على الوقائع السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص " .

٣ - مدى تطبيق الأثر المباشر بشأن النصوص الضريبية :-

القانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ قاطع الدال على حظر المشرع تطبيق الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم دستورية نص ضريبي ، وإنما يكون لها أثراً مباشراً ، وبذلك يلغى النص من تاريخ نشر الحكم وليس من تاريخ صدوره (١) .

وقد وجه الفقه انتقاداً لهذه الجزئية بأنها تمثل تفرقة لا مبرر لها ، وتتنافى مع نص المادة (٣٨) من الدستور التي تنص على أنه يقوم النظام الضريبي على العدالة الاجتماعية وليس من ضمن هذه العدالة الاجتماعية استثناء الأحكام التي تصدر بعدم دستورية نص ضريبي من أي أثر بالنسبة للماضي ، بل أنه يتضمن تفرقة بين الممول الذي استطاع أن يرفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية ، حيث أنه يستفيد من ذلك الحكم وغيره من الممولين الذين قاموا بسداد الضريبة معه دون أن يتمكنوا من اتخاذ الإجراءات القانونية لنظر الدعوى أمام المحكمة الدستورية (٢) .

(١) د / محمد عبد الحميد أبو زيد - رقابة النشاط الحكومي - دار النهضة العربية -

١٩٩٩ - ص ١٦١ .

(٢) في هذا المعنى راجع المستشار / جميل قلنس بشاى - مقال بعنوان تعديل المادة ٤٩

في قانون المحكمة الدستورية العليا يحتاج إلى مناقشة - منشور بجريدة الأهرام في -==

كما وجه إليها انتقاد آخر بأنه يمثل مصادرة غير دستورية للأموال ، حيث أن الدستور ينص على حظر للمصادرة العامة للأموال ، وأن المصادرة الجزئية لا تكون إلا بحكم قضائي ، والأثر للمباشر يعد مصادرة عامة لما منع من استرداده من الضرائب المفوعة ، مثل صدور الحكم الصادر بعدم الدستورية ، كما أنه يمكن الدولة من فرض جبايات بالمخالفة للدستور ، وتثبت المخالفة بحكم من المحكمة الدستورية العليا دون أن يتمكنوا من استرداد أموالهم (١) .

مدى دستورية القرار بقانون ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ :-

تناقضت الآراء حول تأييد القرار بقانون ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ ما بين مؤيد له ومعارض .

· أولاً : الاتجاه المؤيد :- ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى الحجج الآتية في تأييد القرار بقانون سالف الذكر :-

١ - إن عدم تنفيذ الحكم بعدم الدستورية بآثر رجعي يعتبر أمراً مقبولاً وضرورياً إذا لوحظ أن الحكم بعدم الدستورية يشبه القانون من حيث الموضوع ، حيث يمرى على أطراف الخصومة وغيرهم من حيث الصوم ، حيث يلزم سلطات الدولة والكافة ، فإن هذا الحكم ، وإن لم يعتبر إلغاء للنص

== ١٤/٨/١٩٩٨ ، د / عاطف البنا - المشروعية الدستورية وأساس سلطة الحكم - جريدة الوفد المنشور في ١٦/٧/١٩٩٨ .

(١) المستشار الدكتور / عبد العزيز محمد سلمان - المرجع السابق - الطبعة الثانية - ص ٤٥٠ ، د / عاطف البنا - المقال السابق ، د / شوقي السيد - حول تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا - مقال منشور بجريدة الأهرام في ١٠/٨/١٩٩٨ - المستشار الدكتور / علي فاضل حسن - الأثر الرجعي - مقال منشور بالأهرام في ١٠/٨/١٩٩٨ .

- لأن الإلغاء من سلبية المشرع - إلا أنه يشبه الإلغاء ، لأن آثاره لا تمتد إلى الواقع التي حدثت طبقاً للنص القديم ، وبذلك يظل النص المقضى بعدم دستوريته مطبقاً في الماضي ويحظر استعماله مستقبلاً (١) .

٢ - إن نص المادة (٢/٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا لم يكن يتضمن أي إشارة تؤدي إلى القول بالآثر الرجعي ، وأن الاستناد في هذا الصدد إلى المذكرة الإيضاحية للقول بالآثر الرجعي ، لأسباب أرجعها إلى أنه عند عدم التعارض بين نص صريح واضح ، وبين المذكرة الإيضاحية ، فيجب تغليب النص وفقاً لقواعد التفسير المستقرة ، وأن المذكرة الإيضاحية استندت في بيئتها لآثر الحكم بعدم الدستورية لآراء الفقهاء وأحكام القضاء وليس إلى قصد المشرع ، كما أن المذكرة الإيضاحية قد شابهها التناقض عندما أقرت الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية ، ثم استنتت منه الحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت عند صدوره ، أما بحكم حاز قوة الأمر المقضى أو باتقضاء مدة التقادم ، وأن المذكرة الإيضاحية اعترافاً بالقصور ، حيث قصرت الاستثناء من الأثر الرجعي على الحقوق والمراكز التي استقرت عند صدوره ، بناء على حلتى الحكم السبات والتقادم ، وأن هذا القصور هو الذي أدى إلى اعتناق المحكمة الدستورية العليا إلى مد نطاق الاستثناء ، استجابة للضرورات العملية عندما قضت في أحد أحكامها عام ١٩٩٠ بأن ما صدر عن مجلس الشعب صحيحاً رغم القضاء بعدم دستورية النص الخاص بالانتخاب (٢) .

(١) مقال الدكتور / فوزية عبد الستار - بعنوان حول تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا - المنشور بجريدة الأهرام - بتاريخ ٣ أغسطس سنة ١٩٩٨ - السنة ١٢٢ - العدد ٤٠٧٨٢ - ص ١٠ ، د/ محمد عبد الحميد أبو زيد - رقابة النشاط الحكومي - المرجع السابق - ص ١٦٢ ، د/ عبد العزيز سلمان - المرجع السابق - ص ٤٥٥ .

(٢) د/ أحمد فتحى سرور - المحكمة الدستورية - تعديل قانونها لم يضعها ، بل وسع من سلطتها - مقال بجريدة الأهرام - فى ١٨/١٢/١٩٩٨ - السنة ١٢٣ - العدد ٤٠٩١٩ .

٣ - إن القرار يقاتنون قد مزج بين أحدث الاتجاهات فى المحاكم الدستورية العليا للتوفيق بين القيم الدستورية المختلفة وحمايتها ، وأنه وسع من سلطات المحكمة الدستورية ، وأعطاهما قدراً من المرونة ، حتى تستطيع أن تحدث التوازن الملائم بين مختلف المصالح والقيم التى يحميها الدستور ، وأن هذا الاتجاه سائر تجارب سابقة مثل المحكمة الدستورية الألمانية والتى أستقر قضاؤها على إجازة الحكم بعدم الدستورية بلّث مباشر فى الحالات التى يترتب فيها على الحكم بعدم الدستورية إخلال بالاستقرار والأمن القانونى (١).

٤ - كما أن أنصار التأييد ذهبوا إلى حجة أخرى أن إلزام الدولة برد كل ما تم دفعه على مدى هذا الزمن الطويل ، وهو ما يتجاوز أضعاف الموازنة العامة وهى نتيجة غير ممكنة التحقق ، وألا يتصور أن يكون المشرع فى سبيل حماية الشرعية ، قبل إهدار الاستقرار التشريعى ، وما يترتب على ذلك من انعكاسات خطيرة على الكيان الاجتماعى والاقتصادى للدولة ... كما أن إلزام الدولة برد ما نفع من هذه الضرائب قبل الحكم ، فهو نوع من الجزاء المدنى لا يجيز القانون للمحكمة الدستورية توقيعه .

الاتجاه الثانى :-

لقد عارض العديد من الفقه ذلك القرار بقانون رقم ١٦٧ لسنة ١٩٩٨ ، واستندوه بشدة من ناحية الشكل والموضوع ، استناداً إلى أنه صدر استناداً إلى سلطة رئيس الجمهورية فى إصدار قرارات بقوانين بمقتضى نص المادة (١٤٧) من الدستور ، وأن مبرراتها غير متوافرة (٢) كما أن عدم عرض

(١) د/ فوزية عبد الستار - المقال السابق ، د/ مجدى مرجان - سلطات المحكمة بين التوسيع والتضييق - منشور بجريدة الأهرام فى ١٩٩٨/٧/٢٩ .

(٢) د/ عاطف البنا - المقال السابق .

مشروع القرار بقتون على مجلس الشورى وهو قانون من القوانين المكمل
للدستور ، ومن ثم كان يلزم عرضه على مجلس الشورى قبل صدوره ، وهو
مالم يحدث فى القرار والقانون سلف الذكر .

الموازنة بين الاتجاهين حول مدى دستورية القرار بقانون ١٦٨ لسنة
١٩٩٨ :-

بالموازنة بين الاتجاهين السابقين ومبررات كل منهما ، نجد أن الاتجاه
الثانى الذى يرى عدم دستورية ذلك القرار بقتون استناداً إلى عدة أسباب
شكائية وموضوعية على النحو التالى :-

١ - الأسباب الشكائية فى عدم دستورية القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة
١٩٩٨ :-

أولاً :- المادة (١٩٥) من الدستور توجب أخذ رأى مجلس الشورى فى
مشروعات القوانين المكمل للدستور ، ورغم أن القرار بقتون من القوانين
المكملة للدستور ، إلا أنه لم يعرض على مجلس الشورى ، وقد اضطرت
أحكام المحكمة الدستورية على ضرورة هذا الإجراء ، ومن أحدث أحكامها فى
ذلك ما قررته عن الطعن بعدم دستورية القانون رقم ١٥٣ لسنة ١٩٩٩
بإصدار قانون الجمعيات والمؤسسات الأهلية بأنه (١) :-

(١) راجع أحدث أحكام المحكمة الدستورية العليا - فى الدعوى رقم ١٥٣ لسنة ٢١ ق
دستورية - جلسة ٢٠٠٠/٦/٣ ، وهذه الدعوى أُلحيت لمحكمة الدستورية العليا من
محكمة القضاء الإدارى بطنطا رقم ٤٤٦٨ لسنة ٦ ق ، ومن أحكام المحكمة الدستورية
العليا فى ذات المعنى الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٧ لسنة ٨ ق دستورية - جلسة ١٥/
١٩٩٣/٥ .

" وحيث ظان قضاء هذه المحكمة قد أستقر على أن ثمة شرطين يتعين اجتماعهما معاً لاعتبار مشروع قانون معين مكملاً للدستور (أولهما) أن يكون الدستور ابستداء قد نص صراحة في مسألة يعينها على أن يكون تنظيمها بقانون أو وفقاً لقانون ، أو في الحدود التي يبينها القانون أو طبقاً للأوضاع التي يقرها ، فإن هو فعل دل ذلك على أن هذا التنظيم بلغ في تقديره درجة من الأهمية والثقل لا يجوز معها أن يعهد به إلى إدارة أدنى (ثانيهما) أن يكون هذا التنظيم متصلاً بقاعدة كلية مما جرت الوثائق الدستورية على احتوائها وإدراجها تحت نصوصها ، وتلك هي القواعد الدستورية بطبيعتها التي لا تخلو منها في الأعم أية وثيقة دستورية ، التي يتعين كي يكون التنظيم التشريعي مكملاً لها أن يكون محدداً لمضمونها مفصلاً لحكمها مبيناً لحدودها ، بما مؤداه أن الشرط الأول وإن كان لازماً كأمر مبدئي يتعين التحقيق من توافره قبل الفصل في أي نزاع حول ما إذا كان مشروع القانون المعروض يعد أو لا يعد مكملاً للدستور ، إلا أنه ليس الشرط الوحيد ، يتعين لاعتبار المشروع كذلك أن يقوم الشرطان معاً متضافرين استبعاداً لكل مشروع قانون لا تربطه أية صلة بالقواعد الدستورية الأصلية بل يكون غريباً عنها مقحماً عليها ، واجتماع هذين الشرطين مؤداه أن معيار تحديد القوانين الكاملة للدستور ، والتي يتعين أن يكون يؤخذ فيها رأي مجلس الشورى قبل تقديمها إلى السلطة التشريعية لا يجوز أن يكون شكلياً صرفاً ، ولا موضوعياً بحتاً ، بل قوامه مزاجة بين ملامح شكلية ، وما ينبغى أن يتصل بها من العناصر الموضوعية ، على النحو المتقدم بواقه .

ولما كان القانون سالف الذكر من القوانين الكاملة للدستور لتوافر الشروط السابقة به ، مما يكون معه عدم عرض مشروعه على مجلس الشورى مشوباً بمخالفة دستورية في الشكل استناداً إلى نص المادة (١٩٥) من الدستور التي تنص على أنه :-

يؤخذ رأى مجلس الشورى فيما يلى :-

١ -

٢ - مشروعات القوانين المكملة للدستور .

٣ - ٤ -

ويبلغ المجلس رأيه فى هذه الأمور إلى رئيس الجمهورية ومجلس الشعب ، ومؤدى ذلك - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - أن عرض مشروعات هذه القوانين على مجلس الشورى ليقول كلمته فيها لا يكون إلا وجوبياً ، فلا فكاك منه ، ولا محيص عنه ، ولا يسوغ التفريط فيه وإغفاله ، وإلا تفويض بنيران القانون برمته من أساسه ، فإذا تحققت المحكمة الدستورية من تخلف هذا الإجراء ، تعين إسقاط القانون المشوب بذلك العوار الشكلى بكامل النصوص التى تضمنها ، وليأت لغواً - بعنذ - التعرض لبحث اتفاق بعضها مع الأحكام الموضوعية للدستور أو منافاتها لها (١) .

صدور التعديل استناداً إلى سلطة رئيس الجمهورية المخولة له بمقتضى نص المادة (١٤٧) من الدستور نظراً لصدوره فى صورة قرار بقانون ... وهو ما لا يتوافر فى هذا التعديل لعدم توافر شروط تطبيق المادة (١٤٧) من الدستور والتى تنص على أنه " إذا حدث فى غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع فى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر فى شأنها قرارات تكون لها قوة القانون ...

وحيث لا تتوافر الظروف القاهرة المبررة لهذا التعديل ، كما أنه لم تطرأ الظروف الملحة -والتى كانت تستدعى إصدار هذا التعديل (٢) .

(١) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم ١٥٣ لسنة ٢١ ق دستورية -
جلمة ٢٠٠٠/٦/٣ .

(٢) راجع مناقشة حالة الضرورة تفصيلاً فى هذا الموضوع ص من هذا البحث .

أسباب عدم الدستورية من حيث الموضوع :-

أولاً : مخالفة نص المادة ٣٦ من الدستور (١) :-

حيث أن المادة (١٣٦) من الدستور تنص على أن المصادرة العامة للأموال محظورة ، وفي القرار بقانون ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ يعد مصادرة عامة لأموال الضرائب من الممولين الذين لم يطعنوا على النص المقرر لتلك الضرائب بعدم الدستورية ، خاصة وأنه لم يحدث أثر رجعي للحكم الصادر بعدم دستورية النص الضريبي ، مما جعله لا يستفيد منه سوى رافع الدعوى بعدم الدستورية المحكوم فيها بعدم دستورية النص الضريبي ... مما يعد مصادرة عامة لتلك الأموال مخالفاً بذلك نص المادة (٣٦) من الدستور (٢) .

ثانياً : مخالفة المادة ٤٠ من الدستور :-

حيث أن المادة (٤٠) من الدستور والتي تنص على أن المواطنون لدى القاتلون سواء وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة ، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة والعقيدة (٣) .

== راجع في ذات المعنى أحكام المحكمة الدستورية العليا في الدعوى أرقام ٣٢ لسنة ١١ ق دستورية - جلسة ١٨/٤/١٩٩٢ ، الدعوى رقم ٦٣ لسنة ١٣ ق دستورية - جلسة ٢٠/٣/١٩٩٣ - منشورين بمؤلف المستشار / أحمد هبه - المرجع السابق - ص ٣١٢ .

(١) راجع تطبيقات أحكام دستورية ومنافضة فقهيه لتلك المادة - ص ١٨٥ من هذا البحث .
(٢) في ذات الرأي راجع : د/ عبد العزيز سلمان - الآثار القانونية لأحكام المحكمة الدستورية العليا - المرجع السابق - ص ٤٤٨ ، د/ عطف البنا - المشروعية الدستورية وأساس سلطة الحكم - المقال السابق .

(٣) راجع تطبيقات حول هذا النص أحكام دستورية عديدة منها :-

يعد القرار بقانون ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ تعديلاً صارخاً على نص هذه المادة ، وذلك حيث أنه أجرى تفرقة بين ذات الأشخاص المحكوم بعدم دستورية النص الضريبية الذى استندت عليه الحكومة فى جباية للضريبة منهم ، حيث قصر الاستفادة من النص المقضى بعدم دستوريته ، على رافع دعوى الطعن بعدم الدستورية فقط ، فى حين جعل الباقيين لا يستفيدون من ذلك (١) .

== أحكام المحكمة الدستورية العليا - جلسة ١٩٩٥/٧/٣ - فى الدعوى رقم ٢٥ لسنة ١٥ ق ، جلسة ١٩٩٥/٤/١٥ - فى الدعوى رقم ٦ لسنة ١٥ ق ، جلسة ١٩٩٥/٣/١٨ - فى الدعوى رقم ٢٣ لسنة ١٦ ق ، جلسة ١٩٩٥/٢/٤ - فى الدعوى رقم ٣٩ لسنة ١٥ ق ، جلسة ١٩٩٥/١/١٤ - فى الدعوى رقم ١٧ لسنة ١٤ ق ، جلسة ١٩٩٤/١٢/٣ - فى الدعوى رقم ٣٠ لسنة ١٥ ق ، جلسة ١٩٩٣/١٢/٦ - فى الدعوى رقم ٤٣ لسنة ١٣ ق ، جلسة ١٩٩٣/٦/١٩ - فى الدعوى رقم ٤ لسنة ١٤ ق ، جلسة ١٩٩٣/٣/٢٠ - فى الدعوى رقم ١٣ لسنة ١٣ ق ، جلسة ١٩٩٢/١١/٧ - فى الدعوى رقم ١٨ لسنة ١٢ ق ، جلسة ١٩٩٢/٥/١٦ - فى الدعوى رقم ٦ لسنة ١٣ ق ، جلسة ١٩٩٢/٤/١٨ - فى الدعوى رقم ١٩ لسنة ٨ ق ، جلسة ١٩٩١/١٢/٧ - فى الدعوى رقم ٣١ لسنة ١٠ ق ، جلسة ١٩٩١/٥/٤ - فى الدعوى رقم ٣٨ لسنة ١٠ ق ، جلسة ١٩٩٠/٧/٢٨ - فى الدعوى رقم ٣٨ لسنة ١١ ق ، جلسة ١٩٩٠/٥/١٩ - فى الدعوى رقم ٣٧ لسنة ٩ ق .

أحكام المحكمة العليا - جلسة ١٩٧١/١٢/٤ - الجزء الأول ٥٠ ، جلسة ١٩٧٧/٤/١٦ - الجزء الثانى ٤٨ ، جلسة ١٩٧٧/٤/١٣ - الجزء الأول ١٥١ ، جلسة ١٩٧٦/٣/٦ - الجزء الأول ٣٨٣ ، جلسة يونيو ١٩٧٣ - الدعوى رقم ٦٠ لسنة ٣ ق عليا - الجزء الأول - الأحكام من سنة ٧٠ إلى سنة ١٩٧٦ - ص ٢٥٣ .

د/ ماهر أبو العيدين - الانحراف التشريعى - رسالة نكتوراه - المرجع السابق - ص ٤٩١ ، المستشار / محمد نصر الدين كامل - المرجع السابق - ص ٢٤٠ .

(١) راجع مقال المستشار / عزيز أنيس - بعنوان الأثر المباشر الأصلى والرجعى استثناء - منشور بجريدة الأهرام فى ٣١ يوليو ١٩٩٨ - السنة ٢٢ - العدد ٤٠٧٧٩ - ص ٢٩

كما أن هذا القرار بقانون خلط بين الحق والدعوى (١) :-
فمن المقرر أن الدعوى وسيلة لإثبات الحق ، إلا أنها لا تؤثر في وجوده ،
إلا أن القرار بقانون جعل الحق فنى استرجاع الضريبة المطعون بعدم
دستوريتها يستفيد منه فقط رافع الدعوى المحكوم فيها بعدم الدستورية ، أما
الحق للمولين الآخرين يضيع لعدم رفع الدعوى ولو قاموا برفعها بعد ذلك .

ثالثاً : مخالفة نصوص المادتين ٦٤ ، ١٦٥ من الدستور :-

حيث أن المادة (٦٤) من الدستور تنص على أن سيادة القانون أساس
الحكم فى الدولة ، والمادة (١٦٥) من الدستور تنص على أن السلطة
القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، وتصدر
أحكامها وفقاً للقانون .

والقرار بقانون سالف الذكر أستند فى مذكرته الإيضاحية أنه قد أدى
الإطلاق فى تطبيق قاعدة الأثر الرجعى لأحكام المحكمة فى مجال التطبيق
..... منها تحميل الدولة بأعباء مالية تنوء بها خزائنها بما يضعفها فى
تحقيق مهامها التنموية والنهوض بالخدمات والمرافق العامة التى تمس
مصالح المواطنين فى مجموعهم .

والمذكرة الإيضاحية بما سبق تجسم التدخل فى عمل القضاء ، فالقضاء

==، مقال المستشار / زكريا شلش - بعنوان أثر الحكم بعدم دستورية نص فى القانون
أو لائحة - جريدة الأهرام فى ١٩٩٨/٧/٢١ - السنة ١٢٢ - العدد ٤٠٧٧٩ - ص ٢٩ ،
د/ محمد عبد الحميد أبو زيد - رقابة للنشاط الحكومى - المرجع السابق - ص ١٦١ .
(١) راجع حول ذلك : د/ عبد المنعم الشرقاوى ، د/ عبد الباسط جمعى - التطبيق على
قانون المرافعات - دار الفكر العربى - ص ٩٧٦ ، د/ نور شحاته - قانون القضاء المدنى
- ١٩٨٩ - ص ٤١ .

فقط هو صاحب الكلمة في إعطاء الحقوق لذويها ، ولا يؤثر على ذلك كون هذا الحق يرهق ميزانية الدولة مادام بغير حق ، وله أساس من الدستور بما له من مكانة على التشريعات الأدنى الأخرى ^(١) ، فليس من المعقول أن يترك لسلطة أخرى غير القضاء تحديد من له الحق في استرداد أمواله التي جمعت منه بناء على نص غير دستوري ، وحرمان باقي أصحاب ذات الحقوق منها ، مع أن المحكمة الدستورية العليا ذاتها لم تجعل مجرد المنع من يطالب صاحب الحق بحقه من القضاء مخالفة دستورية ، بل أنها جعلت مجرد وجود عوائق في سبيل هذا التقاضي مخالفة دستورية ^(٢) .

- رابعاً : القرار بقانون مخالفاً لنص المادة ٤٠ من الدستور :-

لما كان القرار بقانون سالف الذكر أجرى تفرقة غير عادلة ، وذلك حينما قصر الاستفادة مسن الأثر الرجعي للنص المحكوم بعدم دستوريته على رافع

(١) د/ عبد الحميد متولى - الوسيط في الفتون الدستوري - طبعة ١٩٥٦ - ص ١٩٢ ، د/ طعيمة الجرف - مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون - طبعة ١٩٧٦ - ص ٤١ .

ومن أحكام المحكمة الدستورية العليا - جلسة ١٧/٢/١٩٩٤ - في الدعوى رقم ١٣ لسنة ١٥ ق دستورية ، جلسة ٥/٢/١٩٩٤ - في الدعوى رقم ١٣ لسنة ١٥ ق دستورية ، جلسة ١٨/٤/١٩٩٢ - في الدعوى رقم ٣٢ لسنة ١١ ق دستورية ، جلسة ٧/١٢/١٩٩٢ - في الدعوى رقم ١٣ لسنة ١٢ ق دستورية ، جلسة ٧/١٢/١٩٩١ - في الدعوى رقم ١٥ لسنة ٨ ق دستورية ، جلسة ٤/١/١٩٩٢ - في الدعوى رقم ٢٧ لسنة ٨ ق دستورية ، جلسة ١٩/٥/١٩٩١ - في الدعوى رقم ٣٧ لسنة ٩ ق دستورية .

(٢) في هذا المعنى راجع لأحكام المحكمة الدستورية العليا في الدعوى الدستورية أرقام ٢ لسنة ١٤ ق - جلسة ٣/٤/١٩٩٣ ، الدعوى رقم ٣ لسنة ١٦ ق - جلسة ٤/٢/١٩٩٥ ، الدعوى رقم ٩٨ لسنة ٤ ق - جلسة ٥/٣/١٩٩٤ ، الدعوى رقم ٥٧ لسنة ٤ ق - جلسة ٦/٢/١٩٩٣ .

الدعوى الدستورية المحكوم فيها بعدم الدستورية ، فى حين منع باقى الممولين الذين قاموا بدفع ذات الضريبة ، استناداً إلى ذات النص المحكوم بعدم دستوريته من مجرد إمكانية الحكم لهم بذات الحق الذى حصل عليه زميلهم رافع الدعوى الدستورية ، وجعل هذا الحكم مانعاً لهم من تطبيق الحكم الصادر بعدم الدستورية عليهم ، ويكون مصير دعواهم عدم القبول ، رغم أن كفالة هذا الحق يدخل فى ولاية القضاء كتأكيد لكفالة حق التقاضى ، كما أن الدستور يفرض على السلطتين التشريعية والتنفيذية عدم إقحام أنفسهما فى التعدى على تلك الحقوق والحريات العامة (١) .

(١) راجع فى ذات المعنى أحكام المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى الدستورية أرقام ٤٢ لسنة ١٦ ق - جلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ ، الدعوى رقم ١٧ لسنة ١٤ ق - جلسة ١/١٤/ ١٩٩٥ ، الدعوى رقم ٣٧ لسنة ١١ ق - جلسة ١٩٩٣/٢/٦ ، الدعوى رقم ١٧ لسنة ٥ ق - جلسة ١٩٨٩/٤/١٥ ، الدعوى رقم ٢ لسنة ١٤ ق - جلسة ١٩٩٣/٤/٣ ، الدعوى رقم ٣ لسنة ١٦ ق - جلسة ١٩٩٥/٢/٤ ، الدعوى رقم ٩٨ لسنة ٤ ق - جلسة ٣/٥/ ١٩٩٤ ، الدعوى رقم ٥٧ لسنة ٤ ق - جلسة ١٩٩٣/٢/٦ ، المستشار / أحمد هبة - المرجع السابق - ص ٣٠١ .

الفصل الثالث

كفالة الدستور المصري لحق التقاضي

لقد كفل الدستور المصري الصادر في ١١ سبتمبر عام ١٩٧١ حق التقاضي صراحة في المادة (٦٨) منه والتي قررت أن التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة .. وأن لكل مواطن حق اللجوء لقاضيه الطبيعي ، وأنه يحظر النص في القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء .

ولم يقتصر الأمر على هذا النص ، بل هناك العديد من النصوص التي كفلت في مضمونها وجوهرها حق التقاضي والتي سوف يتم التعرض لها في حينها .

إلا أن ذلك لم يأتى من فراغ .. ولذلك سوف نتعرض إلى وجهة نظر الدساتير السابقة على ذلك الدستور مما يقتضى مناقشة هذا الفصل في بحثين

-:

المبحث الأول :- الدساتير السابقة على دستور ١٩٧١ .

المبحث الثانى :- كفالة حق التقاضي فى ظل دستور ١٩٧١ .

المبحث الأول

كفالة حق التقاضي في ظل الدساتير السابقة

كان نظام الحكم السائد في البلاد منذ تولى محمد علي عام ١٨٠٥ يتميز بسمات الرجعية المطلقة ، بتركيز جميع السلطات في يد الحاكم المستبد والمستعمر الغاصب ، فقد ارتكز في عهد محمد علي شخصه .

وعندما جاء حكم عباس وسعيد فإتهما قد التزما بالخط السياسي الذي رسمه سلفهما ، فنسجت الحياة الدستورية في عهديهما على ذات منواله حيث كاتا حريصين على نبذ فكرة تأسيس نظام دستوري يشترك الجميع في تكوينه .. وجاء إسماعيل .. الذي جاء بنظام ما يسمى بنظام الوزارة المسنولة ، والذي عمل على انتقال السلطة من حوزة الخديوى إلى قبضة الحكومتين الأجانبيتين ، وتملكهما زمام الحكم - فحال ذلك دون إصدار مشروع دستور ١٨٧٩ الذي شيد على مبادئ برلمانية نيابية .^١

وجاء توفيق ثم الاحتلال البريطاني مهرولاً على يديه ، فكان مثل أسلافه متشوقاً إلى الإفرادية غيور على الحكم المطلق ، عنواً لدوداً على لكل نظام دستوري صحيح - مما أدى إلى سقوط الدستور الشعبى الصادر من ١٨٨٢ ، والذي قام على أحدث المبادئ النيابية البرلمانية ، والذي كان كسباً للإرادة الشعبية ، تلك المبادئ التى تقرر لأول مرة في تاريخ حكم أسرة محمد على .

فمكث هذا الدستور غير بعيد ، ثم ولت البلاد بعد ذلك وجهها شطر الحكم المطلق والنظام الرجعى الذى كان وليد إرادة محمد علي وأحفاده .

قامت بعد ذلك البلاد بثورتها الاستقلالية عام ١٩١٩ ضد الاستعمار الغاصب مطالبة بحقوقه الطبيعية ، إلى أن صدر تصريح ٢٨ فبراير ١٩٢٨

ثم صارت خلال هذه الفترة مشكلة وضع دستور ينظم قواعد الحكم فى البلاد على أسس ديمقراطية ، ولاسيما أن عقد المعاهدة مع بريطانيا وكل المسائل المتقدمة كان يستلزم إقرارها من الشعب المصرى ، لذلك دعت الأحزاب القائمة فى ذلك الوقت للاشتراك فى وضع الدستور ، وشكلت لجنة من ثلاثين عضواً اشتركت فيها الأحزاب ، ورجال القانون اعتقاداً منهما بأن الدستور كان يجب أن يعهد بوضعه إلى جمعية وطنية تأسيسية تمثل الأمة لا إلى لجنة حكومية ، ثم اختارت لجنة الدستور ، ولجنة الثلاثين من بين أعضائها ، لجنة مشكلة من ثمانية عشر عضواً لوضع المبادئ العامة للدستور .

وعندما قدمت اللجنة الأخيرة ما عهد إليها به إلى لجنة الدستور ، انجزت بدورها مشروع الدستور وقدمته إلى الوزارة التى كان يرأسها عبد الخالق باشا ثروت لاستصدار الأمر الملكى فى شأن الدستور .

والملك فؤاد لم يكن يجيز مشروع ذلك الدستور لأنه كان يرى فيه كثيراً من القيود التى تحد من سلطته ، وتجعل الحكم للشعب ، لذلك تباطأ واتى بوزارة أخرى برئاسة محمد توفيق نسيم التى لم تكن تؤيد القضية الدستورية وكانت تدین بالولاء المطلق للملك ، ولكن رأى العام لم يعجبه ذلك وثار ، فاضطرت وزارة توفيق نسيم إلى الاستقالة ، وخلفتها وزارة أخرى برئاسة يحيى باشا إبراهيم التى ماطلت وسوفت فى إصدار ذلك الدستور .

ولكن رأى العام أرتفع صوته وأرغم وزارة يحيى إبراهيم إلى إصدار الدستور طبقاً لما أعدته لجنة الثلاثين ، حيث عرض مشروعه على اللجنة الاستشارية بالصيغة النهائية التى أدخلت عليه بعض التعديلات التى صدر بها الأمر الملكى رقم ٤٢ الصادر فى ١٩ أبريل ١٩٢٣ وصدر بها دستور ١٩٢٣ .^(١)

(١) د / محمد عبد الحميد أبو زيد - مبادئ القانون الدستورى - المرجع السابق - القسم

١ - دستور ١٩٢٣ :-

هذا الدستور هو أول دستور لمصر في تاريخها الحديث يتكلم عن الحقوق والحريات العامة للمواطنين ، فقد كفل الدستور الحرية الشخصية فلا يجوز القبض على إنسان إلا وفقاً لأحكام القانون ، كما كفل حرية الرأي وأنواع أخرى من الحريات ، كحرية الصحافة ، والحرية الاجتماعية ، وحرية التعليم في حدود القانون (١) .

ومما سبق يظهر أن دستور ١٩٢٣ وإن كان لم ينص صراحة على كفالة حق التقاضي كما فعل دستور ١٩٧١ ، إلا أنه حقيقة قد كفلها عن طريق الضمانات التي جاء بها في الدستور ، عن طرق حماية الأفراد في مواجهة السلطة ، وكفالاته للإنسان من حيث حفاظه على الحرية الشخصية ، وحرية مسكنه ، وحقه في ممارسة حقوقه ، مما يجعل الشخص ضامناً لحرية الشخصية وحقوقيه إذا استعمل حقه الطبيعي في اللجوء للقضاء لن يضار بأى اعتداء على حرية أو حرية مسكنه لكفالة الدستور لها .

٢ - دستور ١٩٣٠ :-

رغم صدور دستور عام ١٩٢٣ إلا أنه لم يستمر طويلاً - حيث صدر الأمر الملكي بإلغاء دستور ١٩٢٣ في أكتوبر عام ١٩٣٠ ، واستبدل به دستوراً آخر أطلق عليه في الفقه دستور ١٩٣٠ - وهذا الدستور قد نقل حرفياً عن دستور ١٩٢٣ (المواد ١ : ٢٢) وهي المتعلقة بالحقوق العامة

== الثاني - الباب الأول - الفصل الأول - ص ١٥٥ وما بعدها .

(١) د / كريم كشاش - الحريات العامة والأنظمة المعاصرة - رسالة دكتوراه - المرجع السابق - ص ١٩٦ .

للمواطنين (١) ، ثم ألغى دستور ١٩٣٠ ، وسارت الدولة بعد ذلك على منوال دستور ١٩٢٣ .

وهذا هو ما يهمننا في مجال هذا البحث ، وفي ضماناته لكفالة حق النقاضى ، حيث نعول على ما جاء بدستور ١٩٢٣ .

٣- الدستور المؤقت الصادر فى ١٠ فبراير ١٩٥٣ :-

عندما قام الجيش المصرى فى ٢٣ يوليه ١٩٥٣ بثورته تحقيقاً لرغبات الشعب وآماله التى حرم منها طيلة عهده الملكى السابق ، وقد تنازل الملك عن العرض فى ٢٦ يوليه سنة ١٩٥٢ ، وكان ذلك بإعلان دستورى صدر فى هذا التاريخ جاء فيه : **هناذا أعلن فى نفس الوقت إلى بنى وطنى أن الحكومة أخذته فى تاليف لجنة تضع مشروع جديد يقره الشعب ، ويكون منزهاً عن عيوب الدستور الزائل ، محققاً لآمال الأمة فى حكم نيابى سليم نظيف ، وإلى أن يتم إعداد هذا الدستور تتولى السلطات فى فترة الانتقال التى لابد منها حكومة عاهدت الله والوطن على أن تراعى المواطنين جميعاً دون تفریق أو تمييز مراعية فى ذلك المبادئ الدستورية للعلمة .**

وفى ١٠ فبراير سنة ١٩٥٣ صدر إعلان دستورى يبين نظام الحكم فى فترة الانتقال ، وهى الفترة الممتدة من ١٦ يناير ١٩٥٣ إلى ١٦ يناير ١٩٥٦ ، وجاءت ديباجته أنه رغبة فى تثبيت قواعد الحكم أثناء فترة الانتقال وتنظيم الحقوق والواجبات لجميع المواطنين ، ولكى تنعم البلاد باستقرار شامل يتيح لها الإنتاج لمثمر ، والتهوض بها إلى المستوى الذى

(١) د / مصطفى أبو زيد فهمى - لنظام الدستورى المصرى - دار النهضة بالإسكندرية -

نرجوه لها جميعاً ، فأتى أعلن وباسم الشعب أن حكم البلاد في فترة الانتقال سيكون وفقاً للقواعد الدستورية .

وقد تتضمن هذا الإعلان في مادته الأولى بأن جميع السلطات مصدرها الأمة ، وكذلك نص في المادة الثانية والثالثة على مبدأ المساواة أمام القانون وكفالة الحرية الشخصية ، وحرية الرأي وحرمة الملكية والمنازل في حدود القانون .

وقد اختلف الفقه في ذلك الإعلان هل دستور أم مجرد إعلان للحقوق ، فذهب الرأي الغالب في لفقه والذي يؤيده أستاذي الدكتور / محمد عبد الحميد أبو زيد إلى أنه لا يعتبر دستوراً ، لأنه لا بد وأن يكون الدستور صائراً ممن يملك السيادة وهو الشعب ، وهذا الرأي هو الذي تؤيده ، ولكن سواء كان دستوراً أو إعلان إلا أنه في حقيقته وإن لم يكن ينص صراحة على كفالة حق التقاضي إلا أنه في مضمونه قد كفله كفالة تقرب إلى الصراحة في كفالته للمساواة أمام القانون ، فهي في جوهرها كفالة حق التقاضي ، وكذلك كفالته للحرية الشخصية والحقوق الأخرى .

٤- دستور ١٩٥٦ :-

في ٢٣ يناير ١٩٥٣ شكلت لجنة من خمسين عضواً لوضع مشروع دستور جديد تتمثل فيه كافة الاتجاهات ونوى الخبرة في الشؤون الدستورية ، وقد استمرت اللجنة في عملها مدة سنتين كاملتين ، أعدت فيهما مشروع دستور أحيل إلى رئيس مجلس الوزراء في ١٧ يناير ١٩٥٥ ، ولكن لوحظ على هذا المشروع من قبل مجلس قيادة الثورة أنه لا يحقق الأهداف التي تصبو الثورة إلى تحقيقها ، وأنه لم يخرج عن دستور ١٩٢٣ إلا بالنسبة

لبعض التعديلات التي استلزمها إلغاء النظام الملكي وقيام النظام الجمهوري^(١) .

لذلك فقد رفض هذا المشروع ووضع مشروع آخر يتمشى وهذه الأهداف وفى ١٦ يناير ١٩٥٦ أعلن دستور ١٩٥٦ ، إلا أنه لم يبدأ العمل به وإنما استمر العمل طبقاً لإعلان الدستور ، وإجراء استفتاء شعبى على الدستور ، وموافقة الشعب عليه .. ونقل بعد ذلك دستور ١٩٥٦ إلى التطبيق ، فتمت انتخابات مجلس الأمة ، وأنعقد المجلس فعلاً وبدأت صفحة جديدة فى الحياة النيابية فى مصر .

وقد خرج هذا الدستور ممزوجاً بعض خصائص للنظام البرلماني ، وبعض خصائص النظام الرئاسي ، وإن كان قد جعل الغلبة لهذا الأخير . كما أنه أفاض فى منح رئيس الدولة سلطات تشريعية وتنفيذية ، مع عدم التعرض لمسئوليته أمام ممثلى الشعب^(٢) .

وأن ذلك الدستور لم يقف بالديمقراطية عند مفهومها السياسى ، باعتبارها مجرد نظام للحكم يقوم على اشتراك الشعب فى إدارة دفة الحكم ، وإنما أضاف إليها مفهوماً جديداً يستمد من الفكر الاشتراكي ، وكل ما يعينه من ضرورة تحرير المواطن فى المجالين الاجتماعى والاقتصادى ، فخرج بذلك من الديمقراطية السياسية والديمقراطية الاجتماعية .

٥ - دستور ١٩٥٨ :-

انطلاقاً من الوحدة التي قامت بين مصر وسوريا والتي أحرب عنها كل من مجلس الأمة المصرى ومجلس النواب السورى ، حيث اجتمع الأول فى

(١) د / محمد عبد الحميد أبو زيد - للمرج السابق - ص ١٥٦ وما بعدها .

(٢) د / محمد عبد الحميد أبو زيد - للقانون الدستورى - المرجع السابق - ص ٢٠٠ .

القاهرة والثاني في دمشق في يوم واحد ، وهو الخامس من فبراير ١٩٥٨ ، وأقر بالإجماع الخطوات التي تمت والمبادئ التي أُنعت عليها الاتفاق بين الجانبين المصري والسوري لتكوين أساس نظام الحكم في فترة الانتقال ، وقد وافق الشعب في الاستفتاء الذي تم في البلدين بتاريخ ٢١ فبراير ١٩٥٨ على تلك الوحدة ، وعلى ترشيح جمال عبد الناصر رئيساً للجمهورية الجديدة .

وفي مارس سنة ١٩٥٨ أصدر الرئيس جمال عبد الناصر دستوراً مؤقتاً يبين نظام الحكم في الجمهورية العربية المتحدة ، الأمر الذي أدى إلى انهيار الشخصية القانونية للدولتين المصرية والسورية .

وارتكز هذا الدستور على أحكام دستور ١٩٥٦ باعتبار أن هذا الأخير يمثل الصياغة القانونية لمكاسب الثورة وتطلعاتها ، لذلك كان كائنه دستور ١٩٥٦ تماماً - كما أن دستور ١٩٥٦ لم يُلغ ، كما حدث في دستور ٢٣ بل ظل امتداداً للدساتير التي قد تجيء بعده ، ثم شاعت الأقدار أن تضع الوحدة في انقلاب عسكري رخيص حدث في سبتمبر ١٩٦١ ، ففصلت سورية عن الجمهورية العربية المتحدة .

الإعلان الدستور الصادر في ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٦٢ :-

في ٢٧ سبتمبر ١٩٦٢ أصدر رئيس الجمهورية إعلاناً دستورياً بشأن تنظيم السلطات العليا للدولة ، فقد تضمن إنشاء مجلس للرئاسة الذي يعتبر الهيئة العليا لسلطة الدولة ، ويتولى سياستها وتخطيط الوصول إليها ، كما أنشأ مجلساً تنفيذياً ليكون الهيئة التنفيذية الإدارية العليا للدولة ، فكان لابد من إضافة مواد إلى الدستور المؤقت الذي كان يجري العمل طبقاً له في الجمهورية العربية المتحدة لإعطاء هذا التنظيمات المستمدة من الميثاق قوة الدستور ، إلى أن يتم وضع الدستور النهائي للجمهورية .

٦ - دستور ١٩٦٤ :-

أصدر الرئيس جمال عبد الناصر دستور ١٩٦٤ بقرار منه في ٢٣ مارس ونشر في الجريدة الرسمية في اليوم التالي ليحل به اعتباراً من ٢٥ مارس ١٩٦٤ ، وكل هذه النصوص للدستورية يحكمها اتجاه واحد ، هو محاولة إصلاح أزمة النظام الديمقراطي في مصر ، وأن الدستور الحالي ١٩٧١ هو التطور الأخير لما انتهت إليه دساتير الثورة منذ عام ١٩٥٦ حتى الآن .

وقد حاول هذا الدستور أن يأخذ في الكثير من أحكامه بالمبادئ الأساسية التي جاء بها الميثاق ، من ذلك النص في أن الجمهورية العربية المتحدة دولة اشتراكية ، تقوم على تحالف قوى الشعب العاملة ، وكذلك ألنص على أن يكون نصف عدد أعضاء مجلس الأمة على الأقل من العمال والفلاحين .

وبذلك نجد أن تلك الدساتير لم تتضمن نصاً صريحاً عن كفالة حق التقاضي ، رغم أنها نصت على مجموعة من الضمانات الدستورية الأخرى والكفالات التي لا يمكن لها أن تؤدي دورها إلا بوجود حق التقاضي وكفالته ، وأن هذا المبدأ هو مبدأ دستوري عام لا يحتاج للنص عليه ، ولكن بامعان النظر لدخل هذه الدساتير ، نجد أنها في مضمونها قد كفالته على النحو الذي سنتناوله تفصيلاً عند مناقشة دستور ١٩٧١ ، حيث أن ذلك الدستور أخذ الكثير من تلك الكفالات والضمانات من الدساتير السابقة والتي سنوضح تفصيلاً أنها في ذاتها تؤكد وتضمن حق التقاضي .. كما أنها لا وجود لها بدون كفالة ذلك الحق ، وإلغاء موانع التقاضي .

ومما سبق يظهر أن تلك الدساتير السابقة على دستور ١٩٧١ لم تتناول صراحة كفالة حق التقاضي ، وإن كان البعض منها قد كفله ضمناً بكفالة

الحقوق الأخرى من ضمانات للمواطن بعدم القبض عليه والحفاظ على حريته الشخصية وحماية الأسرة ، وغير ذلك من الضمانات التي لا تجعل المواطن يخاف على نفسه من اللجوء للقضاء .

إلا أن المحكمة العليا اطربت أحكامها وأكدت على أن حق التقاضي هو مبدأ دستوري عام لا يحتاج إلى النص عليه وإنما هو أساساً دستورياً .

وقد رددت المحكمة العليا في أكثر من حكم لها أن كفالة حق التقاضي هو أمر نصت عليه الدساتير السابقة على دستور ١٩٧١ ، وتعنى قيام مبدأ عام دستوري في نظرها مقتضاه أن الدستور لابد أن يكفل هذا الحق صراحة أو ضمناً .. وقد ذهبت إلى أن المبدأ الذي تضمنته المادة (٦٨) من الدستور إنما ترديد لما أقرته الدساتير السابقة من ضمانها لكفالة حق التقاضي للأفراد بتحويلهم حقوقاً لا تقوم إلا بقيام هذا الحق ، باعتباره الوسيلة التي يكفل حمايتها ويقررها مبدأ المساواة في الحقوق والواجبات العامة (١) .

(١) حكم المحكمة العليا - الدعوى رقم ٦٠ لسنة ٣ ق - جلسة يونيو ١٩٧٣ - مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا - ج ١ ، المحكمة العليا - جلسة ١٣ أبريل ١٩٧٦ - الدعوى رقم ١١ لسنة ٥ - أحكام المحكمة العليا - منشور بمجموعة أحكام المحكمة العليا - السنة الخامسة .

المبحث الثاني

كفالة حق التقاضي في ظل الدستور المصري الحالي

صدر الدستور المصري الدائم في ١١ سبتمبر ١٩٧١ بعد استفتاء الشعب وموافقة عليه ، واستشعاراً من هذا الدستور لخطورة ما ترتب على عدم ذكر كفالة حق التقاضي صراحة في النسخ السابقة ، ولما فيها من مخالفة صريحة لأهم حق من حقوق الإنسان وهو حقه في العدل والإنصاف ، فقد تعرض لتنظيم هذا الحق والنص عليه .

فقد جاء هذا الدستور ليكفل حق التقاضي صراحة وضماً ، ويكفل المساواة أمام القضاء بما تحويه ضمناً من كفالاته أيضاً لحق التقاضي ، وكفالاته لمجموعة من الحقوق التي في مضمونها وفي مجموعها تساعد أيضاً على كفالاتها لحق التقاضي ، مما يمكن معه القول بأن دستور ١٩٧١ كفل حق التقاضي صراحة وضماً فقد كفل حق التقاضي صراحة في المادة (٦٨) منه إذ نص على أن " التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي ، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين ، وسرعة الفصل في القضايا ، ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء " .

ولم يقف عند النص صراحة على كفالة حق التقاضي ، وإنما كفل مجموعة من الحقوق الأخرى ؛ لا تقوم إلا بقيام ذلك الحق في كفالة حق التقاضي ، كما أكد دستور ١٩٧١ أهم مبدأ يكفل حق التقاضي أيضاً ، ويعتبر الأساس لذلك الحق وهو دون تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة (م ٤٠ من الدستور) (١) .

(١) د / عبد القى يمبوني - المرجع السابق - ص ١٣٥ .

وقضى د. خا أن نص كفل الدستور للمساواة بين جميع المواطنين ، راعى في
الاعتساق أو الواجب ، دون تفرقة بينهم ، وهو يؤيد دة لأنه الحق التقاضى ،
بحيث لا تكون هناك فئة لها الحق فى الذهاب إلى المحاكم دون فئة أخرى ،
سواء بناء على الجنس أو الأصل أو اللغة ، وإنما الجميع أمام القانون سواء .
كما أنه لا تكون هناك تفرقة فى إجراءات التقاضى بين شخص وآخر أمام
ذات المحكمة وإنما الجميع سواء ، كما لا تكون هناك تفرقة فى الحكم عليهم
لاختلاف أصلهم أو مركزهم أو لونهم .

كما نص أيضاً فى المادة (٤١) من الدستور على حق المواطن فى
الحرية الشخصية ، وعدم جواز القبض على أحد فى غير حالات التلبس أو
تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه
ضرورة التحقيق ، وصيانة أمن المجتمع ، ويصدر هذا الأمر من القضاء
المختص وفقاً للقانون ، ووجوب تحديد مدة الحبس الاحتياطى وفقاً للقانون (م
(٤١) (١) .

== وقد ألفت المحكمة الدستورية العليا هذا الحق فى أحكام عديدة منها :-

الدعوى رقم ٦ لسنة ١٥ قى دستورية - جلسة ١٥/٤/١٩٩٥ ، الدعوى رقم ٢٣
لسنة ١٦ قى دستورية - جلسة ١٨/٣/١٩٩٥ ، الدعوى رقم ٣٩ لسنة ١٥ قى دستورية -
جلسة ٤/٢/١٩٩٥ ، الدعوى رقم ١٧ لسنة ١٤ قى دستورية - جلسة ١٤/١/١٩٩٥ ،
الدعوى رقم ٣٠ لسنة ١٥ قى دستورية - جلسة ٣/١٢/١٩٩٤ ، الدعوى رقم ٣٤ لسنة
١٣ قى دستورية - جلسة ٢٠/٦/١٩٩٤ ، الدعوى رقم ٤٣ لسنة ١٣ قى دستورية -
جلسة ٦/١٢/١٩٩٣ ، الدعوى رقم ٤ لسنة ١٤ قى دستورية - جلسة ١٩/٦/١٩٩٣ .

(١) د / عبد القى بسيونى - المرجع السابق - ص ٣٥ ، د / أحمد فتحى سرور -
الشرعية الإجرائية - المرجع السابق - ١٩٩٣ - ص ٣٢٥ ، د / محمد عبد الحميد أبو
زيد - المرجع السابق - ص ٢١٣ وما بعدها .

وبمناقشة تلك المادة نجد أن الدستور بالإضافة إلى الضمانة الأساسية من ضماناتها للحرية الشخصية ، وحفاظها على المواطن وعدم جواز القبض عليه أو منعه من التنقل إلا بأمر من القضاء قد تضمنت كفالة حق التقاضى وذلك من وجهين .

حيث يضمن المواطن أن الدستور قد كفل حريته الشخصية ، وفي حالة وجود حق له والتجاؤه للقضاء للمطالبة بذلك الحق بغض النظر عن طبيعة ذلك الحق وعن مركز المشكو في حقه أنه لا يمكن تهديده في حريته الشخصية .. كما لا يمكن القبض عليه بسبب استعماله لذلك الحق ومطالبته بحقه أمام القضاء .

كما يضمن أنه لا يمكن منعه من التنقل بناء على استعماله لحقه في التقاضى ، كما لا يمكن تهديده بالحبس أو القبض عليه لذلك .. إذ أن الدستور قد ضمن له ذلك وأن القبض أو المنع من الحرية الشخصية لا يكون إلا بأمر من القضاء المحايد الذى يعطى لكل حق حقه ، وبالتالي فمطالبته بحقه أمام ذلك القضاء لا يمكن أن تكون سبباً فى التعدى على حريته الشخصية .

ومما سبق يظهر أن المادة (٤١) من الدستور فى ذاتها بالإضافة إلى ضماناتها الصريحة لما نصت عليه .. تضمنت وكفلت حق التقاضى (١) .
كما أن الدستور فى نصه فى المادة (٤٤) منه على أن :-

(١) وقد أيدت ذلك المحكمة الدستورية العليا فى أحكامها - راجع أحكام المحكمة الدستورية العليا فى الجلسات الآتية :-

الدعوى رقم ٢٥ لسنة ١٦ قى دستورية - جلسة ١٩٩٥/٧/٣ ، الدعوى رقم ٢٣ لسنة ١٦ قى دستورية - جلسة ١٩٩٥/٣/١٨ ، الدعوى رقم ٣ لسنة ١٠ قى دستورية - جلسة ١٩٩٣/١/٢ ، المستشار / أحمد هبه - المرجع السابق - ١٨٥ .

" حماية حرمة المساكن وعدم جواز دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقاً للقانون " .

كما نص في المادة (٤٥) منه على أن :-

" حماية حرية الحياة الخاصة للمواطنين وكفالة سرية المراسلات البريدية والبرقية والمخابرات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال ، وعدم إجازة مصادرتها أو الإطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة وفقاً للقانون " .

كما نص في المادة (٥٧) من الدستور على اعتبار كل اعتداء على الحرية الشخصية ، أو حرية الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة المكفولة بالدستور ، والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم ، وكفالة الدولة بالتعويض العادل لمن يقع عليه الاعتداء .

وما ينطبق على المادة (٤١) من الدستور من كفالتها في جوهرها لحق التقاضي ينطبق أيضاً على المواد (٤٤ ، ٤٥ ، ٥٧) من الدستور ، إذ أن هذه المواد بالإضافة إلى ما تكفله من حرمة المساكن والحياة الخاصة للمواطنين ، ومراسلتهم ومخابراتهم التليفونية والحرية الشخصية ، والحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة .. أنها تكفل حق التقاضي من وجهتين :-

فمن الوجهة الأولى :- أن المادة (٤٤) بكفالتها لحرمة المساكن وعدم جواز دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقاً للقانون ، وهي تضمن للمواطن حرمة مسكنه ، وأنه في حالة استعماله لحق التقاضي في أي جريمة يكفل له حقه فسي التقاضي ، كما أن المادة (٤٥) من الدستور من حمايتها

للحياة الخاصة وكفالتها لسرية مراسلاتهم ومحادثاتهم التليفونية ، وعدم جواز الإطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب لتضمن للفرد كفالة تلك الحقوق أيضاً بحيث لا يهدد الشخص في تلك الأمور - لو استعمل حقه في اللجوء للقضاء للمطالبة بحقوقه .

بالإضافة إلى الكفالات الأخرى التي كفلها الدستور في المواد (٤٦) إلى (٥٦) وأساساً ما كفله في المادة (٥٧) من تكليده الأساسي على أن الجرائم التي تقع ويكون فيها اعتداء على تلك الحريات سواء الحرية الشخصية أو الخاصة أو غيرها من الحقوق ، والحريـة العلمة لا تسقط عنها الدعوى الجنائية بالتقدم مما يؤكد ضمانته سليمة لتلك الحقوق من أن مرتكبي تلك الجريمة لا يفلتون منها ، حيث أنها لا تسقط بالتقدم .. فمن يرتكب تلك الجرائم وهو في السلطة الآن سوف يأتي في يوم من الأيام ويتركها ، وفي جميع الحالات - الجرائم قائمة طيل حياته لا تسقط بالتقدم (١) ، ويحق للمجنى عليه اللجوء للمحاكم للمطالبة بحقه ، وفي ذلك ضمانته أكيدة لحق التقاضي أيضاً إذ أن استعمال أى شخص لحقه في التقاضي سوف لا يعرضه لأي تعدى من تلك التعديات ، سواء على شخصه أو حريته الشخصية ، أو حرمة مسكنه ، أو رسائله ، أو غير ذلك من الحقوق السابق شرحها ، حيث أنه كفلها الدستور - كما كفل أيضاً عدم سقوطها بالتقدم سواء في حقه المدني أو عقوبته الجنائية .

ومما سبق يؤكد أن تلك الحقوق قد كفلت حق التقاضي وأيضاً لا يصبح ذى فائدة إلا إذا كان حق التقاضي مكفولاً تماماً طبقاً للمادة (٦٨) من

(١) راجع مؤلفنا - القضاء الدعوى الجنائية وسقوط العقوبة ووقف تنفيذها - مطبعة المحبة - ١٩٩٧ - ١٩٩٨ - ص ٨٩ وما بعدها .

الدستور ، حيث أنه في حالة انتهاك تلك الحقوق لا ملاذ من اللجوء للقضاء لضمان تطبيق تلك النصوص ، وما يؤكد ذلك المادة (٥٧) من الدستور إذ أنها لم تسقط تلك الحقوق بالتقادم ^(١) .

وبالتالى إذا لم يكفل حق التقاضى فلا كفالة لتلك الحقوق بأى صورة من الصور ، وبالتالى فإن هذه المواد تكفل حق التقاضى ، وتمشياً مع تلك النصوص (٤٤ ، ٤٥ ، ٥٧) فإنه قد تم تعديل نصوص قانون العقوبات والإجراءات ، فأضيفت إلى قانون العقوبات المادتان (٣٠٩ م ، ٣٠٩ مكرر أ) لتجريم التسجيل أو التصوير فى مكان خاص بغير رضا صاحب الشأن .

كما عدلت نصوص كثيرة فى قانون الإجراءات الجنائية تأكيداً للنصوص الدستورية ولزيادة حقوق المتهم ^(٢) .

فقد كفلت المادة (٦٥) من خضوع الدولة ذاتها للقانون واستقلال القضاء وهو ما يؤكد كفالة حق التقاضى .

ولم يقتصر على ذلك بل أيضاً فى الباب الرابع من الدستور ، والذي خصص لسيادة القانون نص الدستور على مجموعة من الضمانات الدستورية للأفراد تشكل حقوقاً أساسية تحمى مبادئ الحقوق والحريات العامة لحقوق التقاضى والدفاع .

حيث نص فى المادة (٦٦) على أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ، ولا توقع العقوبة إلا بحكم قضائى ، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون ^(٣) .

(١) راجع مؤلفنا - قضاء الدعوى الجنائية - المرجع السابق - ط٣ - مطبعة مدكور - ص ٩٠ .

(٢) د / عبد العزيز سالم - المرجع السابق - ص ٥٣ ، د / محمود محمد مصطفى - شرح قانون الإجراءات الجنائية - طبعة ١٩٥٧ - الطبعة الحادية عشر .

كما أن المادة (٦٧) من الدستور تنص على أنه " المهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه " .
وتنص المادة (٧٠) من الدستور على حظر إقامة الدعوى الجنائية إلا بأمر من جهة قضائية فيما عدا الأحوال التي يحددها القانون .

والمادة (٧١) منه تنص على أنه " يبلغ كل من يقبض عليه أو يعتقل بأسباب القبض عليه واعتقاله فوراً ، وأنه يكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع ، أو الاستعانة به على الوجه الذى ينظمه القانون ، ويجب إعلانه على وجه السرعة بالتهمة الموجهة إليه ، وأن يكون له ولغيره التظلم أمام القضاء من الإجراء الذى قيد حريته الشخصية ، ونظم القانون حق التظلم فيما يكفل الفصل فيه خلال مدة محددة وإلا وجب الإفراج حتماً (١) .

ومما سبق يظهر أيضاً أن الدستور فى الباب الرابع بالإضافة إلى ضماناته فى تلك المواد من ضمانات بعدم وجود جريمة ، وعدم اتهام شخص بارتكابه جريمة إلا بناء على نص قانون ، وعدم تطبيق عقوبة عليه إلا بحكم قضائى ، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتنفيذ القانون ، فهى أيضاً بالإضافة إلى الكفالات السابقة تكفل الحياة لحق التقاضى ، حيث يعلم المتقاضى أنه لا يمكن اتهامه بجريمة جراء استعماله لحقه فى التقاضى ، إلا أن تكون تلك الجريمة لها نص يؤثماها ، ولا توجد جريمة فى القوانين للمطالبة بحقه .

ومتى يعلم أنه لا تطبق عقوبة إلا بناء على حكم قضائى ، وهى فى ذاتها تكفل للشخص حقه فى التقاضى بحيث يعلم أنه فى استعمال الشخص لحقه فى

(١) د / عبد القى بسيونى - المرجع السابق - ص ١٣٦ .

(٢) راجع مواد الباب الرابع من الدستور المصرى الدائم الصادر فى ١٩٧١ .

التقاضى لا تطبق عليه ثمة عقوبة إلا بحكم من القضاء العادل .. كما أنه لا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة للقانون ، بحيث تؤكد للشخص وتضمن له أنه لا يمكن افتعال نص من أجل عقابه على فعل ، حيث أن القانون لا يطبق إلا على الأفعال اللاحقة له .

وتضمن أيضاً أنه لا يمكن لشخص أن يقاضى آخر ويطلب تطبيق عقوبة كقانون لاحق على فعل سابق .

وأيضاً ففى كفالته للتقاضى حال كون المتهم برئ حتى تثبت إدانته فى محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع ، وما يؤكد حق التقاضى ، حيث تثبت أنه لا يمكن لأى شخص من جراء استعماله هذا الحق أن يحول إلى متهم كسب وافتراء ، وإتاما المستور للترض براءته منذ البداية حتى تثبت إدانته ، وإدانته لا تثبت إلا بمحاكمة علنية تتاح له فيها ضمانات حق الدفاع بما فيها ضمانات الاستجواب التى نص عليها قانون الإجراءات الجنائية حتى يمكن أن يكون قد تحقق من الضمانات ما كفله الدستور (١) .

(١) د / أحمد فتحى سرور - لشرعية الدستورية وحقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية - ١٩٩٣ - ص ١١٣ ، ١٣٤ ، راجع البحث المقدم منا لمركز الدراسات القضائية للنزاهة العامة - ضمانات الاستجواب أمام سلطة التحقيق - دورة النيابة العامة - ١٩٩٥ .

وقد أيدت المحكمة الدستورية العليا ذلك فى العديد من أحكامها راجع منها الدعوى رقم ٢٥ لسنة ١٦ ق دستورية - جلسة ١٩٩٥/٧/٣ ، الدعوى رقم ٥ لسنة ١٥ ق دستورية - جلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ ، الدعوى رقم ٣١ لسنة ١٦ ق دستورية - جلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ ، والدعوى رقم ١٣ لسنة ١٢ ق دستورية - جلسة ١٩٩٢/٢/٢ ، الدعوى رقم ٣ لسنة ١٠ ق دستورية - جلسة ١٩٩٣/١/٢ ، الدعوى رقم ٦ لسنة ١٣ ق دستورية - جلسة ١٩٩٢/٥/١٦ .

كما أن الدستور بنصه صراحة في المادة (٦٨) منه على كفالة حق التقاضي بالإضافة إلى ضماناته في المادة (٧١) منه بحظره إقامة الدعوى الجنائية إلا بأمر من جهة قضائية إلا في الأحوال التي يحددها القانون ، يضمن لمن يستعمل حقه في التقاضي ، عدم إمكانية رفع الدعوى الجنائية ضده إلا بإذن من جهة قضائية ، وفي الأحوال التي يحددها القانون ، بحيث لا يمكن تهديد أي شخص أنه حال استعصاله لحقه في التقاضي سوف تتخذ الإجراءات الجنائية ضده برفع الدعوى الجنائية عليه لمجرد استعصاله المشروع لهذا الحق ، حيث قصر رفع الدعوى الجنائية إلا عن طريق جهة قضائية ، وعلى من لديه حق أن يلجأ إلى تلك الجهات القضائية ، والاختصاص الأصلي فيها للنياية العامة إذ هي المختصة بتحريك الدعوى الجنائية بصفة أصلية إلا في الحالات التي يحددها القانون ، وهذا النص مكتة لحق التقاضي ، إذ أنه كفل للمواطن العادي أن يلجأ لقاضيه الطبيعي ، أما بالمطالبة بحقه أمام النيابة العامة أو عن طريق الادعاء المباشر الذي حدده له القانون ، والذي نص عليه والذي أعطى له الدستور الحق فيه بالنص على الحظر في إقامة الدعوى الجنائية إلا بأمر من الجهة القضائية المختصة وفي الأحوال التي يحددها القانون ، فترك للقانون العادي تحديد تلك الأحوال ، وقد حدد قانون الإجراءات الجنائية طريق الادعاء المباشر كأحد هذه الطرق (١) ، كما أنه زيادة من المشرع على تأكيد كفالته لحق التقاضي أجاز للمواطن اللجوء إلى طريق الادعاء المباشر لتقوم النيابة العامة بتحريك

(١) د / عبد الفتى بسيوني - المرجع السابق - ص ١٣٦ - في هذا المعنى راجع أيضاً حكم المحكمة الدستورية العليا - جلسة ١٩٩٢/٥/١٦ في الدعوى رقم ٦ لسنة ١٣ في دستورية .

الدعوى الجنائية ، أجاز لهذا المواطن أن تنقضى تلك الدعوى الجنائية صلحاً إذا كان مجنباً عليه وقرر التخوف على نفسه أو أهله من جراء استعماله لحقه فى التقاضى ، ضد أى شخص مهما تكون مكانته ، أو رتبته أو موضوع التقاضى .. وهذا كفالة لحق التقاضى فى أبهى صورة .

كما أن الدستور فى تنظيمه للسلطة القضائية قد كفل حق التقاضى عن طريق كفالاته للقضاء ذاته .

فالمادة (١٦٥) تنص على أن السلطة القضائية مستقلة ، وتتولاها المحاكم على اختلاف درجاتها وأنواعها ، وتصدر أحكامها وفق القانون (١) ، والمادة (١٦٦) من الدستور نصت على أن القضاء مستقلون لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون ، ومن يجوز لأى سلطة للتدخل فى القضايا أو فى شئون العدالة .

ونصت المادة (١٦٧) على أن يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصها وينظم طريقة تشكيلها ، ويبين شروط وإجراءات تعيين أعضائها ونقلهم بالتصالح فى أحد الجرائم التى أجاز القضاء الدعوى الجنائية فيها بالتصالح طبقاً لنصوص القانون ١٧٤ لسنة ١٩٩٨ (٢) .

ولم يقتصر الأمر على ذلك بل ضمن له أيضاً تأكيداً لكفالة حق التقاضى أنه فى حالة صدور حكم نهائى لصالحه أن تقوم الجهة المختصة بتنفيذ ذلك الحكم ، وجعل عقوبة الحبس والعزل طبقاً لنص المادة (١٢٣) عقوبات

(١) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا - جلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ - فى الدعوى رقم ٥ لسنة ١٥ ق ، الدعوى رقم ٣١ لسنة ١٠ ق - جلسة ١٩٩١/١٢/٧ .

(٢) راجع مؤلفنا - الصلح الجنائى فى الجناح والمخالفات - دار صا للكتب القانونية - طبعة ١٩٩٩ - ص ٧٣ وما بعدها .

جزاءاً ردعاً لمن يمتنع عن كفالة حق التقاضى فى جزئية تنفيذه تلك الأحكام
خاصة من الموظفين الصوميين ^(١) .

وأيضاً ينص فى المادة (٧١) بالإضافة إلى ضمانته للمقبوض عليه أو
المعتقل بأن يبلغ بأسباب قبضه واعتقاله ، وحقه فى الاتصال بمن يرى
الاستعانة به وإعلاجه بالتهم الموجهة إليه والتظلم منها .. فإنه أيضاً قد كفل
حق التقاضى فى أسنى ميادين حيث ضمن للمواطن اللجوء إلى القضاء دون
خوف من أى شخص ، وحتى فى الشئ الوحيد الذى تملكه السلطة التنفيذية
وهو الاعتقال أو القبض ، ضمنه الدستور أيضاً ورتبه ، حيث ألزم أن يبلغ
المقبوض عليه بأسباب القبض أو الاعتقال ، فلم يتركه هباءً وإنما جعل له
أيضاً حق فى التظلم أمام القضاء من هذا القرار الصادر بالاعتقال ، ولم يجعل
هذا الحق له فقط ، وإنما جعل لغيره أيضاً أن يتظلم من ذلك القرار .. وأنه
وإن كان ترك للقانون تنظيمه لحق التظلم فإنما كفل الفصل فيه خلال مدة
معينة ، وإلا وجب الإفراج حتماً .

كل هذه الضمانات فى جوهرها ضمناً بالإضافة إلى ضمانتها السابقة
للحقوق الأخرى ضماناً لحق التقاضى وكفالاته ، بحيث لا يمكن للشخص
والمادة (١٦٨) من الدستور نصت على أن القضاة غير قابلين للعزل وينظم
القانون مسائلهم تأديبياً .

وفى هذه النصوص يكفل حق التقاضى بكفالة القضاء وحصانته .. كما
أنه بهذه المواد حدد ملامح القضاء بأنه يجب أن يكون مستقلاً ومحصناً ،
وأية جهوة لا يتوافر بها أى من هذين الشرطين لا تكون جهة قضائية

(١) راجع مؤلفنا الأحكام العامة لجريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام - دار عماد للكتب
القانونية - الطبعة الأولى ٢٠٠٠ - ص ١٥ وما بعدها .

وبالتالى حدد الدستور الجهات القضائية تحديداً تاماً التى يلجأ إليها المواطن كقضاء طبيعى له .

كما أن المادة (١٦٩) من الدستور أكدت ذلك والقول بأن السلطة القضائية مستقلة بمعنى أن هذه السلطة ككل غير خاضعة فى أى صورة من أوضاعها لعملها لأى سلطة أخرى ، كأن يكون الحكم قابلاً للتعديل أو وقف التنفيذ أو الإلغاء من سلطة أخرى وإلا تدهور هذا الاستقلال ، وأكدت المادة (١٦٦) استقلال القضاء منظوراً إليه فى أفراد ، أى أنهم فى نظامهم الوظيفى لا يجوز لغير القضاء أن يقرر أمر تعيين القضاة أو تنقياتهم أو ترفيعاتهم .

كما أن المادة (٦٨) من الدستور نصت على ضمان جوهرياً ، وهو أن التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعى وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل فى القضايا ، ويحظر النص على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء .

وبذلك نجد أن دستور ١٩٧١ قد كفل حق التقاضى سواء صرحه فى المادة (٦٨) أو ضمناً مع مجموعة من الحقوق والضمانات التى فى جوهرها تكفل حق التقاضى على النحو الذى تم تفصيله ، كما أن هذه الحقوق والضمانات الأخرى ذاتها لا جدوى من وجودها دون ضمان كفالة حق التقاضى ، حتى توضع موضوع التطبيق ولم يقف عند ذلك ، بل إنه فى المادة (٦٨) منه نص صراحة على أن التقاضى هو حق وحق مصون بحيث لا يمكن مسه ، وهذا المصون وتلك الكفالة ليست لفئة دون أخرى ، وإنما هو حق مصون مكفول للناس كافة ، وأن كل مواطن من هؤلاء الناس له الحق فى اللجوء للقاضى الطبيعى دون تفرقة بين شخص وآخر .. وموضوع آخر ودون توقف على شخصية المشكو فى حقه أو من عنده الحق .. فالجميع

لدى القاتلون سواء ، وأنه لا يمكن أن يحصن أى قتلون أو غيره من رقابة القضاء ، أو أن ينص على ذلك الحظر فى أى قتلون أو قرار ، أو أن يحصن أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء ، فجميع الأعمال والقرارات تخضع لرقابة القضاء .

وهذا النص لم يكن موجوداً صراحة فى الدساتير السابقة على دستور ١٩٧١ ، وإنما جاء به دستور ١٩٧١ - وإن كانت المحكمة العليا قد اعتبرت هذا المبدأ هو مبدأ دستورى عام حصلته الدساتير السابقة على دستور ١٩٧١ ، إلا أن دستور ١٩٧١ قد نص عليه صراحة ، وبذلك يظهر بوضوح أن دستور ١٩٧١ كفل حق التقاضى صراحة فى المادة (٦٨) منه ، وكفلها أيضاً جوهرأً وضمناً فى مجموعة الحقوق والضمانات الأخرى التى كفلها للقضاء أيضاً (١) .

(١) د / محمد كامل عبد النبى - المرجع السابق - ص ١٢٢٩ ، راجع أعمال المؤلف الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائى الذى عقد بالقاهرة من ١٤ - ١٧ مارس ١٩٨٧ ، أعمال اللجنة الثالثة - العلاقة بين التنظيم التلقائى والإجراءات القضائية - ص ١ ، ٤ .

الباب الثالث

منع المحاكم والقوانين العادية من نظر النزاع

فى هذا الباب نناقش ما يتعلق بمنع المحاكم العادية فى نظر النزاع المعروض عليها ، لخروج بعض النزاعات والموضوعات من اختصاص المحاكم العادية وإسنادها إلى محاكم استثنائية بموجب نصوص قانونية لكل محكمة منها حدد القانون اختصاصها كما فى محكمة الحراسة ، محكمة القيم ، المحكمة العسكرية العليا ، ومحاكم أمن الدولة .

كما سنناقش أعمال السيادة باعتبار أنها أصال يمنع على المحاكم نظرها أو مناقشتها ، ويتم لتعرض لها فى حدود هذا البحث من خلال مدى سلطة المحاكم العادية فى نظرها ، ومعارها فى ذلك .

وفى هذا الباب سوف نبحث أيضاً الحالات التى تمنع المحاكم والقضاء الطبيعى من تطبيق القوانين العادية ، ومناقشة هذه الظروف والحالات ، كما فى نظرية الظروف الاستثنائية ، لوائح الضرورة ، اللوائح التفويضية ، وأهم القوانين الاستثنائية كقانون الطوارئ ، وقانون الأحكام العسكرية .

لذلك يتم مناقشة هذا الباب فى ثلاثة فصول :-

الفصل الأول :-

إسناد بعض الاختصاص إلى المحاكم الاستثنائية .

الفصل الثانى :-

منع المحاكم من نظر أعمال السيادة .

الفصل الثالث :- منع القانون العادى من التطبيق .

الفصل الأول

إسناد بعض اختصاصات المحاكم العادية للمحاكم الاستثنائية

من أهم الصور التي تتجسم فيها موانع التقاضي ، والتي تعد متعارضة مع المادة (٦٨) من الدستور والتي كفلت حق التقاضي ، هي حرمان المواطن من الرجوع لقاضيه الطبيعي ومنعه من اللجوء للمحكمة العادية المختصة ، والتي يتبع أمامها الإجراءات التي نص عليها قانون الإجراءات الجنائية ، وقانون المرافعات المدنية والتجارية ، كما أن قضاتها ينطبق عليهم قانون السلطة القضائية وضمانتهم ، وليس شخصيات عامة كما في تشكيل بعض المحاكم الاستثنائية ، والمراد من مناقشة هذه المحاكم الاستثنائية هي مناقشتها من حيث كونها متعاً للتقاضي ، أو من حيث منع المواطن من اللجوء إلى محكمته العادية ، أو من حيث اختلاف إجراءاتها عن المحاكم العادية بحرمان المواطن من حقه في الإجراءات العادية المتبعة أمام المحاكم ، واستخدام إجراءات أخرى طبقاً لقانون هذه المحاكم الاستثنائية أو الأنظمة القانونية الاستثنائية .

وسوف نقسم دراسة هذا الفصل إلى المباحث التالية :-

- المبحث الأول :- محكمة الحراسة .
- المبحث الثاني :- محكمة القيم .
- المبحث الثالث :- اللجان القضائية .
- المبحث الرابع :- المحاكم العسكرية .
- المبحث الخامس :- مباحث أمن الدولة .

المبحث الأول محكمة الحراسة

أنشئت محكمة الحراسة بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ للصادر بشأن تنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب (١) قبل صدور الدستور الدائم في ١١ سبتمبر ١٩٧١ ، والحراسة المقصودة في هذا الصدد تلك التي كانت تفرض بمقتضى قرار من السلطة التنفيذية ، وعلى أساس من السلطات المخولة لها بمقتضى قانون الطوارئ والقوانين التي تتناول بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة ، ويطلق على هذا النوع من الحراسة اصطلاح الحراسة الإدارية (٢) .

وهذه الحراسة الإدارية تختلف عن الحراسة القضائية التي نظمها المشرع في القانون المدني في المواد من (٧٢٩ - ٧٣٨) باعتبار هذه الحراسة عقداً بين طرفين يرتب عليها التزامات متقابلة محلها ثابت أو منقول (٣) .

(١) نشر بالجريدة الرسمية - العدد ٢٤ - الصادر في ١٧ يونيه ١٩٧١ .

(٢) د / أسامة الشناوى - المحاكم الخاصة - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - ص ١٧٢ - فقرة ثانية ، د / إبراهيم على صالح - لوجيز في شرح قانون المدعى العام الاشتراكى عالم الكتب القاهرة - ١١ ، د / محمد كامل عبد النبى - استقلال القضاء - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة ١٩٨٨ - د / وحيد رأفت - دراسات في بعض القوانين المنظمة للحريات - منشأة المعارف بالإسكندرية - ١٩٨١ - ص ١٤١ .

(٣) د. / ثارثق السنهورى - الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء السابع - دار النهضة العربية - ١٩٦٤ - فقرة ٣٩٤ - ص ٧٨١ ، د / أحمد فتحى سرور - للشرعية الدستورية - المرجع السابق - ص ٢٦٢ ، مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني -

وقد أوضحت المذكرة الإيضاحية للقانون المنظم لمحكمة الحراسة أن الحفاظ على إرساء القيم وإرساء المبادئ الاجتماعية والعدل الاجتماعي عن طريق محكمة خاصة ، تشكل لهذا الغرض (١) ، وقد قضت محكمة القيم على أن الحراسة في مفهوم القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ إنما هي تدبير تحفظي أو وقائي يفرض لمصلحة المجتمع كله بقصد تثبيت دعائم استقامة المسعى بين المواطنين وشل حركة رأس المال عندما يترك صاحبه للإضرار بالمصالح العامة للمجتمع (٢) .

== الجزء الخامس - العقود المسماة - ص ٢٧٥ ، المجموعة الصادرة عن وزارة العدل - مطابع مذكور بالقاهرة ، د / أسامة الشناوى - المرجع السابق - ص ١٧٢ .

(١) راجع المذكرة الإيضاحية للقانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ وفي هذه الخصوصية أنه " من بين المبادئ المستقرة في دستورنا " حظر أى شكل من أشكال الاستغلال وعدم تعارض استغلال رأس المال في خدمة الاقتصاد القومي وكان أساس ثورتنا العدل الاجتماعي وقواها الطهارة الثورية والنقاء الثوري ، فإلنا لابد أن نضمن بنصوص القانون ولحكامه بقاء هذه القيم واستقرارها ورسوخها في ضمير المجتمع والمواطن وفرض القيود على كل تحرك يستهدف الخروج عليها أو الإخلال بها أو النيل منها ، وإذا كان هذا هو الأصل الذي يجب أن يحيطه بكل الضمانات القانونية فإله في مجال الحراسات لابد من نظرة جديدة تعنى المراجعة ولا تعنى التراجع عن الخط الأساسي في إقامة العدل الاجتماعي وإرساء مبادئه ودعم قيمه وهذا يقتضى أن تكون الحراسة سلاح المجتمع يوقعها بنفسه ويضوابط القانون وضمائمات القضاء ليحصن نفسه عن كل عدوان على كل قيمة أرسنها ثورته وليحمي مكاسب الشعب عن كل عمل يستهدف الانتقاص منها أو المساس بها أو تعويقها ، ليجرد أعداء الوطن وأمنه وسلامته من أسلحتهم .

(٢) راجع في هذا المعنى :-

- أحكام محكمة القيم - مجموعة المبادئ التي قررها قضاء القيم وجهاز المدعى العام الاشتراكي - جلسة ١٩٨٥/٢/٢ - العدد ٤ - رقم ٣ - ص ١٧ ، جلسة ١٩٨٥/٣/٣ - ع ٤ - رقم ٤ - ص ٢١ ، جلسة ١٩٨٥/١٠/١٢ - ع ٤ - رقم ٢٤ - ص ٩٣ ، جلسة ١٣

وسوف نناقش محكمة الحراسة من حيث تشكيلها ، واختصاصاتها ، والإجراءات المتبعة أمامها وآثار الحكم الصادر بالحراسة ، وأخيراً لمدى مساهمة محكمة الحراسة لضمانات حق التقاضي وموقعها من موانع التقاضي.

أولاً: تشكيل محكمة الحراسة :-

حدد القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٢ الخاص بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب د فى مواد تشكيل محكمة القيم ، حيث نظم ذلك فى المادة العاشرة منه (١) ، والتي جعلت تشكيل هذه المحكمة بموجب قرار من رئيس الجمهورية ويكون انعقادها برئاسة أحد نواب رئيس محكمة النقض ، أما النسبة لأعضاء المحكمة فقد جعلهم المشرع قسمين قسم عضو قضائى وهم ثلاثة من مستشارى محاكم الاستئناف ، والقسم الثانى من الأعضاء ليسوا ممن السلك القضائى ، وإنما هم من المواطنين المشتغلين بالمهنة ، أو

== ١٩٨٥/١٠ - ٤ع - رقم ٢٦ - ص ١٠٥ ، جلسة ١٩٨٨/١٠/٢٦ - ٤ع - رقم ٢٨ - ص ١١٦ ، جلسة ١٩٨٥/١١/٢ - ٤ع - رقم ٣٢ - ص ١١٧ ، جلسة ١٩٨٥/١١/٣ - ٤ع - رقم ٣٣ - ص ١٣١ .

- أحكام محكمة القيم العليا جلسة ١٩٨٥/١/١١ - المجموعة - ٤ع - ص ١٩١ ، جلسة ١٩٨٥/١/١٢ - المجموعة - ٤ع - ص ٢٤ ، جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٨ - المجموعة - ٤ع - ص ٢٤٢ .

(١) تنص المادة العاشرة على أنه تفصل فى دعوى فرض الحراسة محكمة تشكل بقرار من رئيس الجمهورية برئاسة أحد نواب رئيس محكمة النقض وعضوية ثلاثة من مستشارى محاكم الاستئناف وثلاثة من المواطنين المشتغلين بالمهنة أو الصناعة أو العمل الأساسى الذى يعول عليه المطلوب فرض الحراسة عليه يختارون من بين الواردة أسمائهم فى الكشوف التى تعدها مقدماً لهذا الغرض الجهات التى يحددها وزير العدل وتعتمد تلك الكشوف بقرار منها .

الصناعة ، أو العمل الأساسى الذى يعول عليه المطلوب فرض الحراسة عليه ولم يترك لاختيارهم هباء ، وإنما جعل لاختيارهم من بين الكشف التى تعد مقدماً لهذا الغرض ، بمعرفة جهات يحددها وزير العدل ولم يترك المشرع هذه الكشف ، بحيث أنه يمكن لأى أحد أن يندرج اسمه وإنما اشترط أن يكونوا من المشهود لهم بحسن السمعة والكفاءة واشترط أيضاً للمن حتى يضمن للنضج لهم فجعل حد أدنى للمسن ، وهو لا يقل عن ثلاثين سنة كما حددت ذلك المادة (١١) من القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ (١) وذهب المشرع إلى ضمانته فى تشكيلها حيث اشترطت المادة (١٣) فى عضو المحكمة ، ألا يكون قريباً ، أو صهراً للمطلوب فرض الحراسة على أمواله حتى الدرجة الرابعة ، وإلا تكون له أو لزوج أو أحد أقربائه حتى الدرجة الرابعة مصلحة تتعلق بالمال المشار إليه ، وألا يكون بينه وبين المطلوب فرض الحراسة على أمواله خصومة قضائية سابقة أو قائمة ، ويجب على المحكمة أن تتحقق من ذلك قبل البدء فى إجراءات نظر الدعوى ، وفى مواجهة المطلوب فرض الحراسة على ماله فإذا تبين قيام مانع من الموانع السابقة الذكر ، أو أى سبب آخر من أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية بأحد أعضاء المحكمة وجب عليه تأجيل نظر الدعوى ، وإخطار المدعى العام لعرضها على المحكمة بهيئة أخرى (٢) وأعضاء هذه المحكمة من المواطنين

(١) نصت المادة الحادية عشر على أنه يتم لاختيار الأسماء التى تتضمنها هذه الكشف من بين المواطنين المشهود لهم بالكفاءة وحسن السمعة ويشترط ألا تقل أعمارهم عن ثلاثين عاماً .

(٢) لا تسرى على أعضاء هذه المحكمة الأحكام الخاصة بالرد الواردة فى الباب الثامن من قانون المرافعات المدنية والتجارية - فى هذا المعنى راجع د / أسامة الشناوى - المرجع السابق - ص ١٧٠ .

اشتراط القاتنون عليهم أن يقوموا بحلف اليمين أمام رئيس المحكمة ، قبل مباشرة أعمالهم بأن يحكموا بين الناس بالعدل وأن يحترموا القانون (١) ومقر هذه المحكمة مدينة القاهرة ، ويجوز أن تعقد جلساتها في عاصمة المحافظة الكائن بها موطن المطلوب الحراسة على أمواله ، أو التي تكون فيها مصالحه المالية الغالبة (٢) وابتداع المشرع لتشكيل المحكمة على النحو السابق بيانه هو تطبيق لمبدأ محاكمة الشخص أمام نظرائه ، الذي يعد من الأسس التاريخية للقضاء الشعبي ومن تشكيل هذه المحكمة يظهر أن المشرع جعل تشكيل محكمة الحراسة تضم إلى جانب القضاة المتخصصين المكلفين بتطبيق حكم القاتنون عناصر شعبية على غرار نظام المحلفين ، وذلك تحقيقاً للمشاركة الشعبية والرقابة الشعبية في نفس الوقت (٣) .

ثانياً : اختصاصات وإجراءات محكمة الحراسة :-

يتمثل الاختصاص الأساسي للمحكمة في الفصل في دعاوى فرض الحراسة ، ونص القاتنون ٣٤ لسنة ١٩٧١ على أن فرض الحراسة لا يجوز على الشخص الطبيعي إلا بحكم قضائي وطبقاً للأحوال التي حددها القاتنون ذاته (٤) .

وفرض الحراسة يجوز أن يكون على أموال الشخص كلها ، أو بعضها

(١) راجع نص المادة (١٥) من القاتنون ٣٤ لسنة ١٩٧١ والمنظم لمحكمة الحراسة .
(٢) راجع الدكتور / عبد القى بسيوني - المرجع السابق - ص ٢٠٧ ، د / أسامة الشناوى - المرجع السابق - ص ١٦٩ .
(٣) د / محمد كامل عبيد - رسالة دكتوراه - المرجع السابق - ص ١٢٤٩ .
(٤) راجع نص المادة الأولى من القاتنون ٣١ لسنة ١٩٧٤ .

لصدور خطره على المجتمع ن وفرض الحراسة تقوم به المحكمة عند توافر دلائل كافية جدية على إثبات أفعال من شأنها الأضرار بأمن البلاد من الخارج أو الداخل ، أو بالمصالح الاقتصادية للمجتمع الاشتراكي ، أو المكاسب الاشتراكية للفلاحين والعمال ، أو إفساد الحياة السياسية للبلاد ، أو تعريض الوحدة الوطنية للخطر (١) .

والمادة الثالثة من القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ وضحت الأحوال التي يجوز فيها فرض الحراسة على أموال الشخص كلها أو بعضها ، إذا قامت دلائل جدية على تضخم أموال الشخص كلها أو بعضها ، بواسطة ، أو بواسطة الغير بسبب من الأسباب الآتية :-

أولاً :- استغلال المنصب ، أو الوظيفة ، أو الصفة النيابية ، أو الصفة الشعبية ، أو النفوذ .

ثانياً :- استخدام الغش ، أو التواطؤ ، أو الرشوة ، في تنفيذ عقود المقاولات أو التوريدات أو الأشغال العامة ، أن أي عقد إبرأى مع الحكومة أو الهيئات أو المؤسسات العامة أو الوحدات التابعة لها أو أي من الأشخاص الاعتبارية العامة .

ثالثاً :- تهريب المخدرات أو الاتجار فيها .

رابعاً :- الاتجار في الممنوعات أو في السوق السوداء أو التلاعب بقوت الشعب أو الأقوية .

خامساً :- الاستيلاء بغير وجه حق على الأموال العامة أو الخاصة للمملكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية (٢) .

(١) راجع نص المادة الثانية من القانون ٣١ لسنة ١٩٧٤ .

(٢) راجع نص المادة الثالثة من القانون ٣١ لسنة ١٩٧١ .

وهناك اختصاص يمكن أن يضاف إلى اختصاص محكمة الحراسة ، وهو الحالات التي يرى المدعى العلم الاشتراكي أن هناك أسباب موضوعية لفرض الحراسة فيحيلها لمحكمة الحراسة (١) .

وتستمر إحالة دعوى فرض الحراسة إلى المحكمة بقرار مكتوب صادر من المدعى العلم ، ويجب إعلان القرار للشخص المطلوب فرض الحراسة على أمواله ، ولغيره من ذوى الشأن مع ملخص للدلائل التي قامت ضدهم ، وذلك قبل الجلسة المحددة لتظر الطلب بمدة لا تقل عن ثلاثين يوماً ، ويباشر المدعى العلم أمام المحكمة ، ويجوز له أن يعهد بذلك إلى واحد أو أكثر من المحامين العامين ، أو من الرؤساء للنيابة المنتدبين لمعاونته .

ويجب على المدعى العلم عرض الأمر الصادر منه بالتحفظ على أحد الأشخاص المنصوص عليهم في المادة الثانية من مكن أمين على المحكمة خلال ستين يوماً من تاريخ صدوره ، وإلا اعتبر الأمر كأن لم يكن زوال بقوة القانون .

وعلى المحكمة أن تصدر قرارها إما بإلغاء الأمر ، أو باستمرار تنفيذه لمدة لا تتجاوز سنة من تاريخ صدوره ، وذلك خلال ستين يوماً من عرض الأمر عليها .

وللمدعى العلم قبل نهاية مدة السنة أن يطلب إلى المحكمة استمرار تنفيذ الأمر ممدداً أخرى ، لا يجاوز مجموعها خمس سنوات على صدوره ، أو باتقضاء الحراسة (٢) .

(١) هذه الحالة لم ينص عليها القانون ٣١ لسنة ١٩٧١ وإنما نظمها القانون ٥٣ لسنة ١٩٧٢ بشأن تصفية الحراست ، ونص عليها في المادة الثانية ، ونشر هذا القانون بالجريدة الرسمية - العدد ٤٠ الصادر في ١٠/٥/١٩٧٢ .

(٢) د / عبد القى بسيوني - المرجع السابق - ص ٢٠٨ .

ويترتب على ذلك أنه يجوز لمن فرضت الحراسة على أمواله طبقاً لأحكام هذا القانون ، ولكل ذي شأن بعد مرور سنة من تاريخ صدور الحكم لفرض الحراسة ، أن يتظلم من هذا الحكم ، أو أن يتظلم من إجراءات تنفيذه ، ويكون التظلم بطلب يقدم إلى المدعى العلم ، وعليه أن يقدم هذا التظلم إلى المحكمة مشفوعاً برأيه كتابته خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه ، وعلى المحكمة أن تحدد جلسة يعلن بها الخاضع للحراسة لنظر التظلم ، وذلك خلال مدة لا تجاوز خمسين يوماً من تاريخ تقديم التظلم إليها (١) .

وتفصل المحكمة في التظلم إما برفضه واستمرار الحراسة ، وأما برفع الحراسة عن كل أو بعض المال المفروض عليه ، كما تفصل المحكمة في التظلم من تحديد مقدار النفقة للمفروض عليه الحراسة ، ولكل ذي شأن إذا رفض تظلمه أن يتقدم بطلب جديد كلما انقضت سنة من تاريخ الحكم بالرفض . وقد فوض القانون محكمة الحراسة في تحديد الإجراءات التي تتبع في نظر الدعوى أمامها ، على أن يكون للمطلوب فرض الحراسة عليه ، ولكل ذي شأن حق الاستعانة بمحام أو محامين من المقبولين للمرافعة أمام محكمة الاستئناف (٢) .

كما أن الإجراءات المتبعة أمام هذه المحكمة هي الإجراءات المتبعة على الأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، والإجراءات الجنائية وقانون الإثبات لكل في نطاق الحالات التي تحكمها (٣) .

(١) راجع د / أسامة الشنولى - المرجع السابق - ص ١٧٠ .

(٢) راجع نص المادة الرابعة عشر من القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ .

(٣) راجع نص المادة السادسة عشر من القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ .

والمشروع عندما حدد اختصاصات محكمة الحراسة بداية ن وفي أهم اختصاص لمحكمة الحراسة ، وهو عندما تقوم دلائل كافية جدية على إثبات أفعال من شأنها الإضرار بأمن البلاد من الخارج أو الداخل أو بالمصالح الاقتصادية .. واختلفت التفسيرات حول المقصود " بالدلائل الكافية " ، خاصة وأن المشرع الجنائي استخدم ذات اللفظ في المادتين (٣٤ ، ٣٥) من قانون الإجراءات الجنائية .. ولكن التفسير الصحيح لها يعنى العلامات المستفادة من ظاهر الحال ، ودون ضرورة التعقيد فى تمحيصها أو تقليب وجوه الرأى فيها ، ومن ثم فهى لا ترقى إلى مرتبة الأثمة ، وضعفها يقوم من استنتاجها من وقائع لا تؤدى إلى ثبوت التهمة بالضرورة ، ولا بحكم اللزوم العقلى (١) .

بل أنهم لم يقتصرُوا على أنهم لم يحددوا ميعاداً كافياً للدلائل الجدية - بل إتهم ذهبوا أبعد من ذلك ، إذ إتهم لم يشترطوا توافر كافة أركان الجريمة الجنائية ، بل إتهم اكتفوا بإتيان أفعال تنطوى على الخطورة ، والأكثر من ذلك أن الذى حدد هذه الاختصاصات هى محكمة القيم العليا .

وبالرغم مما ينطوى عليه قانون محكمة القيم والقيم العليا من اختصاصات ، جعلت اختصاصات نفسها مجرد أفعال تنطوى على خطورة ، دون توافر جريمة جنائية ، وبالرغم من كل الانتقادات التى وجهت إليها ، إلا أنها حددت بذاتها اختصاصاتها وتوسعت فيها دون مراعاة لضمائم التقاضى وكفالة حق (٢) .

(١) د / رؤوف عبيد - مبادئ قانون الإجراءات الضمانية فى القانون المدنى - الطبعة الثانية عشر - سنة ١٩٧٨ - ص ٢٨٩ ، د / محمد كامل عبيد - المرجع السابق - ص ١٢٥٠ .

(٢) راجع فى ذلك ما استقرت عليه أحكام محكمة القيم العليا على أنه " لا يلزم فى القانون أن تتوافر أركان الجريمة الجنائية حتى يحكم بفرض الحراسة بل يكفى إثبات أفعال تنطوى على الخطورة كما حددها القانون " .

ثالثاً : آثار الحكم الصادر من محكمة الحراسة :-

يترتب على الحكم بفرض الحراسة على جميع أموال الخاضع وقف المطالبات والدعاوى المتعلقة بالأعمال المفروض عليها الحراسة ، ولا يجوز استئناف السير فيها إلا إذا تنقضت الحراسة دون مصادرة (١) .

وعلى دائني الخاضع الذين لهم ديون ممتازة أو عادية أن يطلبوها من الجهة القائمة على الحراسة ، ويخل في ذلك ما يكون مستحقاً للدولة أو إلى الهيئات العامة من الضرائب والرسوم (٢) .

وإذا حكم بفرض الحراسة على بعض الأموال فلا يجوز لغير الدائنين المرتهنيين لهذه الأموال ، وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة عليها مطالبة الحراسة بما هو مستحق على الخاضع من ديون (٣) .

ويترتب على الحكم بفرض الحراسة رفع يد الخاضع عن إدارة المال المفروضة عليه وللتصرف فيه ، ويقع باطلاً كل تصرف يجريه الخاضع بعد صدور الحكم بشأن المال الذي فرضت عليه الحراسة أو خلال مدة المنع من التصرف (٤) .

== - حكم محكمة القيم العليا جلسة ١٩٨٧/٥/٩ - المجموعة السابقة - العدد السادس - رقم ١٥ - ص ٢٦٣ ، حكم محكمة القيم العليا - جلسة ١٩٨٧/٥/٩ - العدد السادس - رقم ٢٢ - ص ٢٨٥ .

- راجع رابعاً في موقف محكمة الحراسة من مواعيد التقاضي - البند الرابع من هذا البحث .

(١) راجع نفس المادة ٢٠ الفقرة الأولى من القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ .

(٢) راجع نص المادة ٢٠ الفقرة الثانية من القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ .

(٣) راجع نص القانون ٢٠ الفقرة الثالثة من القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ .

(٤) راجع نص المادة ٢١ من القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ .

فلا يجوز اتخاذ إجراءات فرض الحراسة بمقتضى أحكام هذا القانون دون السير فى إجراءات الدعوى الجنائية ن وتوقيع العقوبات التى يقضى بها القانون (١) .

وأخيراً فقد نصت المادة (٢٢) من هذا القانون على أن الأحكام الصادرة من المحكمة المنصوص عليها فى المادة (١٠) من هذا القانون نهائية ، ولا يقبل الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن .

وأوجب القانون أن يتم النص فى الحكم الصادر بفرض الحراسة على تحديد المصروفات اللازمة لإدارة الأموال المفروضة عليها الحراسة ، وأن ينص على تقرير نفقة للمفروض عليه الحراسة وأسرته ومن يعولهم فعلاً ولو كانوا بالغين .

ويجوز أن تفرض المحكمة الحراسة على أى حال يكون فى الواقع تحت سيطرة الشخص الخاضع للحراسة ، ولو كان على اسم زوجه أو أولاده القصر أو البالغين أو غير هؤلاء إذا كان الخاضع هو مصدر هذا المال .

ويختص القضاء العادى بالمنازعات التى تنشأ بسبب الحراسة بين ذوى الشأن وبين الجهة المعهود إليها رد المال إلى ذى الشأن .

ومع ذلك يجوز لمن فرضت الحراسة على أمواله طبقاً لأحكام هذا القانون ، ولكل ذى شأن بعد مرور سنة من تاريخ صدور الحكم بفرض الحراسة أن يتظلم من هذا الحكم أو أن يتظلم من إجراءات تنفيذه .

ويكون التظلم بطلب إلى المدعى العام ، وعليه أن يقدم هذا التظلم إلى المحكمة مشفوعاً برأيه كتابة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه إليه ، وعلى المحكمة أن تحدد جلسة يعن بها الخاضع للحراسة لنظر التظلم ، وذلك خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم التظلم إليها .

(١) راجع نص المادة ٢٤ من القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ .

وتفصل المحكمة فى التظلم إما برفضه واستمرار الحراسة ، أو برفع الحراسة من كل أو بعض المال المفروضة عليه ، كما تفصل المحكمة فى التظلم من تحديد مقدار النفقة .

وللمفروض عليه الحراسة ولكل ذى شأن - فى حالة رفض تظلمه أن يستقدم بطلب جديد كلما انقضت سنة من تاريخ الحكم بالرفض ، وتنقضى الحراسة فى جميع الأحوال بانقضاء خمس سنوات على تاريخ صدور الحكم برفضها ، كما تنقضى بوفاة الشخص المفروض عليه الحراسة حتى قبل مضى المدة المذكورة .

وأجازت المادة (٢٢) لرئيس الجمهورية إلغاء الحكم بالمصادرة بناء على طلب المدعى العام أو نوى للشأن إذا قامت ظروف تبرر ذلك .

وأخيراً أوضحت المادة (٢٤) من القانون أن إجراءات فرض الحراسة لا تحول دون السير فى إجراءات الدعوى الجنائية وتوقيع العقوبات التى يقضى بها القانون .

رابعاً : موقف محكمة المراسمة من موانع التقاضى :-

أولاً : من حيث تشكيلها :-

١ - جعلت المادة العاشرة من القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ فى تشكيل محكمة الحراسة أعضاء ثلاثة عبرت عنهم بأنهم ثلاثة من المواطنين المشتغلين بالمهن أو الصناعة أو العمل الأساسى الذى يعول عليه المطلوب فرض الحراسة عليه .

وبذلك أدخل المشرع عنصراً غير قضائى فى تشكيل هذه المحكمة ، لا تتوافر بالنسبة له الصفات التى تتوافر فى عضو الهيئة القضائية وفى رجال

القضاء من الحيدة التى تتوافر فى جميع رجال القضاء فى جميع اختصاصات المحاكم العادية والإدارية والدستورية العليا نظراً لطبيعة عملهم القضائى وضرورة حيديتهم^(١) والتخصص والاستقلال رغم أنه يجب أن توجد ضمانات كافية للمتقاضى لتكفل له حق التقاضى^(٢) .

ولا يقدح فى ذلك ما أوردته المذكرة الإيضاحية لهذا القانون من أنه فى تلك المادة من أن التشكيل جاء بضمانات أساسية يجتمع فيها الخبرة القضائية الطويلة مع المكانة فى السلك القضائى ، مضافاً إليها عناصر أكثر اتصالاً فى حياة الناس ومألوف سلوكهم ، ولاسيما فيما يتعلق بالأعمال لمهنية أو بالتجارة أو بالصناعة أو بالزراعة أو بالحياة العامة .

وبذلك نجد أن التبرير الذى أستاذ إليه المشرع فى إضافة عناصر غير قضائية للمحكمة ليس مبرراً كلياً يمنع المواطن من اللجوء لقاضيه الطبيعى الذى يجب أن يكون من رجال القضاء بما له من الخبرة والدراية والحيدة^(٣)

(١) Duguit . Tr . de . cons . 2e ed . T, 111 , B . 552 etc .

Michel Dran : Le controle suridicitionnel et lg grantee des libertes pulipiquep , paris , 1968 .

د / محمد عبد الحميد أبو زيد - مبادئ القانون الدستورى - ١٩٩٦ - المرجع السابق - ص ٩٦ ، د / ثروت بدوى - القانون الدستورى - ١٩٨٢ - المرجع السابق - ص ١٢٧ ، د / طه صيغة الجرف - القانون الدستورى - المرجع السابق - ص ١٤٨ ، د / أحمد كمال أبو المجد - رسالة دكتوراه - المرجع السابق - ص ٤١ ، د / رمزي طه الشاعر - النظرية العامة للقانون الدستورى - ط ٣ - ص ٤٧ .

(٢) فى هذا الاتجاه د / عبد القى بسيونى عبد الله - المرجع السابق - ص ٢٠٧ ، عكس هذا الاتجاه د / أسامة الشناوى - المرجع السابق - ص ١٧١ الفقرة أولاً .

(٣) Duguit . Tr . de . cons . 2e ed . T, 111 , B . 552 etc .

Michel Dran : Le controle suridicitionnel et lg grantee des libertes pulipiquep , paris , 1968 .

كما أنه لا يمكن التضحية بهم على أساس أن هذه العناصر أكثر اتصالاً بحياة الناس ومألوفة سلوكهم - كما عبرت بذلك المذكرة الإيضاحية - وذلك لأن القضاة تتوافر فيهم هذه الصفة ، فهم ليس في اعتزال عن الناس ولكنهم أكثر الناس خبرة ودراية بأحوال الناس وظروفهم ، لإمامهم بها فيما يعرض عليهم من منازعات ، وبما في ذلك من مسايرته للدستور ، وعدم الخروج على أحكامه لمكائنه العالية في سلم القواعد القانونية (١) .

ثانياً : من حيث اختصاصها :-

بالنظر إلى اختصاصات محكمة الحراسة على النحو الذي حدده القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ (٢) نجد أن المشرع أجاز لها فرض الحراسة على أموال الشخص كلها أو بعضها لدرء خطره على المجتمع ، إذا قامت دلائل جدية

== د / محمد عبد الحميد أبو زيد - مبادئ القانون الدستوري - ١٩٩٦ - المرجع السابق - ص ٩٦ ، د / ثروت بنوي - القانون الدستوري - ١٩٨٢ - المرجع السابق - ص ١٢٧ ، د / طعيمة الجرف - القانون الدستوري - المرجع السابق - ص ١٤٨ ، د / أحمد كمال أبو المجد - رسالة كنزواه - المرجع السابق - ص ٤١ ، د / رمزي طه الشاعر - النظرية العامة للقانون الدستوري - ط ٣ - ص ٤٧ .

(١) أحكام المحكمة الدستورية العليا - جلسة ١٢/١٧/١٩٩٤ - في الدعوى رقم ١٣ لسنة ١٥ ق ، جلسة ٢/٥/١٩٩٤ - في الدعوى رقم ٢٣ لسنة ١٥ ق ، جلسة ٢/٥/١٩٩٣ - في الدعوى رقم ٢٣ لسنة ١٢ ق ، جلسة ٤/١٨/١٩٩٢ - في الدعوى رقم ٣٢ لسنة ١٢ ق ، جلسة ٢/٢/١٩٩٢ - في الدعوى رقم ١٣ لسنة ١٢ ق ، جلسة ١/٤/١٩٩٢ - في الدعوى رقم ٢٧ لسنة ٨ ق ، جلسة ١٢/٧/١٩٩١ - في الدعوى رقم ١٥ لسنة ٨ ق ، جلسة ١٩/٥/١٩٩٠ - في الدعوى ٣٧ لسنة ٩ ق ، للمستشار / أحمد هبه - موسوعة مبادئ أحكام المحكمة الدستورية العليا - المرجع السابق - ص ٣ .

(٢) راجع اختصاصات محكمة الحراسة - ص من هذا البحث .

على أنه ارتكب أفعالاً من شأنها الإضرار بأمن البلاد من الخارج أو الداخل أو بالمصالح الاقتصادية والمجتمع الاشتراكي ، أو بالمكاسب الاشتراكية للفلاحين ، أو إرساء الحياة السياسية في البلاد أو تعريض الوحدة الوطنية للخطر .

نجد أن المشرع لم يحدد المقصود بالدلائل الجدية ، وترك هذا الأمر عاماً دون تحديد ، وذهبت في تحديدها آراء عديدة منها أن هذا اللفظ يقارب العبارة التي استخدمها المشرع في المادتين (٣٤ ، ٣٥) من قانون الإجراءات الجنائية عندما حدد الأحوال التي يجوز فيها القبض والاستيقاف على ضرورة توافر دلائل جدية (١) .

ورغم أن المشرع لم يحدد ما يمكن الاعتماد عليه لبيان عما إذا للمحكمة فرض الحراسة من عدمه ، حيث أنه لم يبين هذه الدلائل ، وإنما جاءت عبارته عامة بأن حدد إثبات أفعال من شأنها الإضرار بأمن البلاد من الخارج أو الداخل ، أو بالمصالح الاقتصادية للمجتمع ، أو بالمكاسب الاشتراكية للفلاحين والعمال ، أو إفساد الحياة السياسية في البلاد ، أو تعريض الوحدة الوطنية للخطر ، كل هذه الأفعال لا يوجد ضابط معين لها ن حتى يمكن القول بتوافر الدلائل الجدية على إثبات هذه الأفعال ، سواء من حيث ذلك الإضرار ومعياره - كما أن الإضرار بالمصالح الاقتصادية بالمجتمع الاشتراكي عامة أيضاً فـسـى مدلولها ، ولا يمكن تحديدها ، أو تحديد دلائلها بدقة ، وأيضاً

(١) راجع المادتين ٣٤ ، ٣٥ من قانون الإجراءات الجنائية المعدلتين بالقانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ الخاص بتعديل قانون الإجراءات الجنائية - الجريدة الرسمية - العدد ٣٩ - الصادر في ١٩٧٢/٩/٢٨ ، د / محمد كامل عبد النبي - المرجع السابق - ص ١٢٥١ ن د / رؤوف عبيد - قانون الإجراءات الجنائية - المرجع السابق - ص ٢٩ ، د / أسامة الشناوي - المرجع السابق - ص ١٦٩ .

التي تترار في الممارسة القضائية أو إشراك الجوانب المتعددة في التفسيرات المتعددة
القانونية الخطأ ، حيث جرت تقديرات كثيرة لتلك الدلائل الجارية الممارسة وهذه
الأفعال ، وآراء مختلفة على النحو السابق توضيحه ، وهذا أيضاً أن
التفسير الصحيح لهذه العبارة يعنى " العلاقات المستفادة من ظاهر الحال دون
ضرورة التعمق في تحييصها أو تغليب الرأي فيها وهي لا ترقى إلى مرتبة
الأدلة وضعفها يقوم من استنتاجها من واقع وقائع لا تؤدي إلى ثبوت التهمة
بالضرورة ولا بحكم اللزوم العلى (١) .

٢ - أ - وحيث أنه بالنسبة لعناصر تشكيل المحكمة فإن اشترك عناصر
غير قضائية في تشكيلها على النحو السابق ، وأن يعتمد عليهم في المشاركة
في تقدير تلك الدلائل الجدية للأفعال التي جرمها المشرع ، وجعلها سبب
فرض الحراسة بالرغم من هذا التقدير لتلك الدلائل تركها المشرع دون تجديد
، وترك لتشكيل المحكمة تقديرها ، وهو ما يعد عملاً قضائياً بحثاً يحتاج
للخبرة الفنية والدراية القضائية التي لا تتوافر إلا للقضاة بحكم تكوينهم
المهني (٢) والتي قد تجد صعوبة ما بالنسبة للعناصر غير القضائية المشتركة

(١) د / محمد كامل عبيد - المرجع السابق - ص ١٢٥١ ، د / أسامة الشناوى - المرجع
السابق - ص ١٦٩ .

(٢) MIMEN (pierre) : Condition de la magistrature aujourd'hui et
demain , La Semaine Juridique , OP.CIT , N 517 bis .

CHAMBON , (pierre) : Le pouvoir judiciaire : L'avenir de la
magistrature , OP.CIT , dEC. 1963 .

BAL MARY (J) (Recrutement , formation et perfectionnement
des magistrats de l'ordre judiciaire .

Dans La justice dans le monde moderne " Actes du premier
colloque international Tenu a paris du 10 au j2 mai 1965 , Ed
Association de la magistrature . P.P. 111 - 152 .

LAROCHE - FLAVIN (charles) : le Magistrat la justice et l'Etat
، Ances - Demain , N 122 , Mars 1970 , P.P. 9 - 13 .

فى التشكيل ، خاصة أن المشرع لم يجعل لاختيارهم من أشخاص معينة بذاتهم التى يمكن أن تساهم فى تقدير تلك الدلائل كأساتذة الجامعات المتخصصين فى كل فروع القانون المختلفة ، وإنما كل ما أشتراطه المشرع أنهم يختارون من بين عناصر أكثر اتصالا بحياة الناس ، وملأوف سلوكهم ولا سيما فيما يتعلق بالأعمال المهنية أو بالتجارة أو بالزراعة أو بالحياة العلمية ، كما أن المشرع فاته أنه لا يوجد فى القانون المصرى ما يفرق بين أعضاء المحكمة بحيث يقصر عمل غير القنوتين من القضاة على تقدير الواقع كما جاء فى تبرير اشتراك غير القضاة فى الحكم .

ب - أن محكمة الحراسة تعد ضمن موانع التقاضى ، وأنها تجعل المواطنين الذين تتم محاكمتهم أمام هذه المحكمة ليست أمام قاضيههم الطبيعى ، حيث أن القاضى الطبيعى له شروط عديدة ، الشرط الثالث فيها أن تكون المحكمة التى يحاكم أمامها دائمة (١) .

ويقصد بها المحكمة العادية التى أنشأها القانون لنظر الدعوى دون قيد زمنى معين . والمحكمة المنوط بها فرض الحراسة ليست محكمة دائمة بل

== HUET (Sophie " Le formation des magistrats dans " les cahiers francais , N 156 - 157 - sept - Dec 1972 La justice Ed . La documentation francaise , Paris 1972 , P.P. 23 et s .

La justice (journal du Syndicat de le formation du huin 1974 - MARTAGTUET (pierre) Enseignement et partique - judiciaire , Revue international - de droit penale , 1975 N s 2 , P.P. 119 - 129 >

(١) إن الشروط السالجب توافرها فى القضاء الطبيعى كما حددها أساتذنا الدكتور / فتحى سرور ثلاثة شروط :- ١ - إنشاء المحكمة وتحديد اختصاصها بقانون .

٢ - إنشاء المحكمة وتحديد اختصاصها بقواعد علمة مجردة .

٣ - أن تكون المحكمة دائمة .

د / أحمد فتحى سرور - المرجع السليق - ص ٣٣ وما بعدها .

هي هيئة قضائية تشكل بقرار جمهوري للفصل في حالات معينة تعرض عليها ويستمر اعتقالها حتى تنتهي من الفصل في الحالات المطروحة عليها زالت شخصيتها القانونية ، زوال تشكيلها بقوة القانون ، وأصبحت لا ولاية لها بالفصل في حالات أخرى جدد بعد ذلك ، وهذا مستفاد من نص المادة العاشرة ذاتها ، والتي لم تجعل أعضاء المحكمة يختارون لصفاتهم ، بل أناط القرار الجمهوري إسباغ الولاية على من يجلسون مجلس الحكم ، وإن كان النص قد اشترط أن يكون أربعة من رجال القضاء . كما أن نص المادة العاشرة قد افترضت المغايرة بين تشكيل وآخر من التشكيلات التي تتصدى للحكم في دعاوى الحراسة (١) .

وقد أيد القضاء أن تشكيل محكمة الحراسة بجعلها لا ينطبق عليها كونها محكمة دائمة ، حيث أن هيئة هذه المحكمة التي نصت عليها المادة العاشرة تستمر وجودها وكيانها وولايتها في القرار الجمهوري الصادر بتشكيلها ولفترة محددة رهينة بالفصل في الحالات المعينة على سبيل الحصر التي طرحت عليها ويصدر حكمها في هذه الحالات ينفرط عقدها ويؤول كيانها ، ولا تتصل كسلطة حكم بأي حالة أخرى تكون قد جلت ومطلوب فرض الحراسة فيها ، بل يتعين لنظر هذه الحالات الجديدة أن يصدر قرار جمهوري بتشكيل جديد للفصل فيها (٢) .

(١) راجع المذكرة الإيضاحية للقانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ - حيث نصت على أن هذه المحكمة ليست لها صفة الاستمرار أو الدوام ولكنها تشكل لمواجهة حالات معينة ، د / محمد كامل عبد النبي - للمرجع السابق - ص ١٢٥٦ ، ١٢٥٧ .

(٢) راجع حكم محكمة جنوب القاهرة الابتدائية - للدائرة الثانية - مستأنف مستعجل - جلسة ١٩٧٧/٦/٣٠ - في القضية رقم ٦٨٨ لسنة ١٩٧٧ منشور بمجلة المستعجل - لسنة ٥٧ - ع ٥ ، ٦ - ص ٨١ ، ٨٥ .

إن المشرع أضاف للمادة (٢٢) من هذا القانون حقه فى مصادرة المال الموضوع تحت الحراسة بعد صدور الحكم بفرض الحراسة وخلال مدة الخمس سنوات .

وهكذا نجد أنه بدلاً من أن ترفع الحراسة عن المال بعد انقضاء السنوات الخمس من تاريخ صدور الحكم بفرضها ، يصادر المال الذى أخضع لها كله أو بعضه لصالح الشعب .

ونحن نذهب مع الدكتور / محمد كامل فى أن هذه المادة تعد من أخطر مواد هذا القانون ، حيث أن مصادرة المال لأحد الأسباب الواردة فى المادة الثالثة منه قد لا تأباهما العدالة ، لأنه مال مؤتم من حيث مصدره ، أما مصادرته لأحد الأسباب الواردة فى المادة الثانية فهو تزيد جائز يقضى عنه فرض الحراسة ذاتها كإجراء تحفظى كاف لدرء خطر استخدامه فى الحالات المشار إليها فى المادة المنكورة .

ولذلك فإبنا نفضل أن تقتصر مصادرة المال فى جميع الحالات على صدور حكم قضائى نهائى على الخاضع للحراسة ، تتوافر فيه ضمانات التقاضى ، ولا يحرم المواطن فيه من اللجوء لقاضيه الطبيعى ولا يمنعه من أن يتقاضى أمام محكمة تتوافر فيها ضمانات التقاضى ، ولا سيما وأن إجراءات فرض الحراسة رغم كونها إحدى موانع التقاضى يمكن أن تكون إحدى ضمانات التقاضى ولا تكون متعاً للتقاضى ، إذ أنها لا تحول دون السير فى إجراءات الدعوى الجنائية وتوقيع العقوبات المقررة فى قانون العقوبات (م ٢٤) ، وبذلك

== - يجوز للمدعى العلم أن يطلب من المحكمة برفع الحراسة أو بأن تصدر لصالح الشعب كل أو بعض الأموال التى آلت إلى الشخص المفروض عليه الحراسة بسبب من الأسباب المتخصص عليها فى المادتين الثانية والثالثة من هذا القانون .

تأخذ المصادرة اتجاه العقوبة التكميلية أو التبعية طبقاً لإجراءات قانونية كاملة وكافئة للتقاضى ، وتكون من المجالات السابق شرحها ، وتبتعد عنها تلك الشائبة ، وتفقد وضعها كعقوبة مستقلة توقعها محكمة الحراسة ، حتى ولو لم يحكم على الخاضع للحراسة بأنه عقوبة جنائية ، مما يعنى - أن الفعل الممسند إليه ليس على جانب من الخطورة بحيث يبرر هذه المصادرة (١) .

ثالثاً : من حيث الإجراءات :-

يجب أن يكون للمواطن حقه فى الطعن بكافة طرق الطعن على الأحكام المصادرة عليه ، وأنه وإن كانت هناك مصادرة لأى حق فى الطعن بأى طريق للطعن فإنها تتمثل فيها مواعع التقاضى (١) .

(١) المذكرة الإيضاحية بررت هذه المصادرة بقولها :-

" وقد وجد المشرع أن هذه المدة التى تسمح بتقصى حقيقة الشخص المفروض عليه الحراسة وتحديد ظروفه وأوضاعه ، كما أنها المدة التى تسمح بمعاينة الشخص جنائياً من المحاكم المختصة والحكم عليه بالعقوبات التى يفرضها القتون فيما قد ينسب إليه من جرائم لا تتصل بالأعمال والتصرفات التى من أجلها فرضت الحراسة ، ولذلك أجازت هذه المادة للمحكمة - بناء على طلب المدعى العلم - أن تحكم خلال مدة الخمس سنوات مسابقة الذكر أو فى نهايتها إما بمصادرة كل أو بعض الأموال المفروض عليها الحراسة ، وإما برفع الحراسة نظراً لأن الظروف المحيطة بالموضوع تكون قد بنيت للمحكمة التى تكون بذلك أقدر من غيرها على حسم الأمر فلا يستمر أمر الحراسة مطلقاً لمدة طويلة .

د / وحيد رأفت - دراسات فى بعض القوانين المنظمة للحراسات - طبعة ١٩٨١ - منشأة المعارف بالإسكندرية - ص ١٦٧ ، د / محمد كامل عبد النبى - المرجع السابق - ص ١٢٦٧ .

(١) راجع مواعع التقاضى المتعددة لحرمان المواطن من أحد طرق التقاضى - ص من هذا البحث .

وبالنظر في قانون محكمة الحراسة ٣٤ لسنة ١٩٧١ لم يرد به أى نص يحدد طرق الطعن فى الأحكام الصادرة منها بمصادرة الأموال ، فالمعروف أن جميع الأحكام لها طرق عديدة للطعن فى جميع درجات التقاضى ، إلا أن هذا القاسم لم يجعل لها هذه الطرق للطعن ، وإنما فقط خولت رئيس الجمهورية سلطة إلغاء الحكم الصادر من هذه المحكمة بالمصادرة بناء على طلب المدعى الاشتراكى أو نوى الشأن (١) ، ولو كان المشرع قد أعطى سلطة إلغاء الحكم إلى سلطة قضائية أعلى ، ووفقاً لمقومات قانونية موضوعية عادلة ، لكان ذلك أوفق له وللعادلة ، أما وأنه قد خلط بين صلاحيات السلطتين القضائية والتنفيذية ، مما يكون معه هذا القانون قد حرم المواطن من توافر ضمانات اللجوء إلى قاضيه الطبيعي سواء بالنسبة لإصدار الحكم أو الطعن عليه .

(١) راجع نص المادة ٢٣ من القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ - والتي أعطت لرئيس الجمهورية هذا الحق .

المبحث الثاني

محكمة القيم

أنشئت هذه المحكمة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ الخاص بحماية القيم من العيب (١) .

وقد استحدث قانون حماية القيم من العيب صراحة نوعاً جديداً من المسؤولية المتميزة عن المسؤوليتين الجنائية والإدارية وهي المسؤولية السياسية (٢) .

ولم يقف المشرع عن حد تقديره لمبدأ المسؤولية السياسية بكل من يخرج على الالتزام السياسي ، الذي فرضه على الكافة بحماية القيم الأساسية للمجتمع ، وقد تضمنت المادة الأولى من هذا القانون النص على حماية القيم الأساسية للمجتمع ، وواجب كــــل مواطن والخروج عليها عيب يرتب

(١) أوردت المذكرة الإيضاحية في مبررات إصدار هذا القانون " أن الواقع العلى لممارسة الديمقراطية قد أثبت أن الحماية الحالية لم تبلغ حد الكفاية اللازمة لتحقيق للتوازن بين حماية حقوق الأفراد وحماية أمن المجتمع مما يرسى إلى الديمقراطية وينال من علاقتها الطبيعي في خلق مجتمع الأنفع والأكرم والأسمى ، ولذلك يلتزم من اللازم أن يتدخل المشرع لإقامة هذا التوازن سعياً بالنظام الديمقراطي نحو الكمال ، وعلى سند من الاتجاه الاجتماعي السائد في العصر الحديث للديمقراطيات العالمية العريقة والذي أدى إلى تطوير التزام الدولة قبل الحقوق الفردية من السلبية إلى الإيجابية بحيث أصبح يتحتم عليها أن تتدخل بالقدر المناسب لكفالة هذه الحقوق بما يمكن الديمقراطية أن تثبت جذورها وتؤتي ثمارها ويجنبها أسباب الفوضى ، وما قد يعصف بها وسط مجتمع عالمي تتصارع فيه مذاهب وأنظمة متنوعة .. " .

(٢) د / أحمد فتحي سرور - المرجع السابق - ص ٢٥٨ .

المسئولية السياسية ، وعلى جميع مؤسسات الدولة ، والتنظيمات السياسية ،
والنقابية والاجتماعية ، وغيرها من التنظيمات ، والعصل على صيانة هذه القيم
ودعما ، والمشرع لم يترك مفهوم القيم السياسية هباء أو تركها لتفسيرها ،
وإنما حدها في المادة الثانية بأنها المبادئ المقررة في الدستور والقانون
والتي تستهدف الحفاظ على حقوق الشعب وقيمة الدينية ، والمقومات
السياسية والاقتصادية والاجتماعية والحفاظ على الطابع الأصيل للأسرة
المصرية ، وما يتمثل فيها من قيم وتقاليد وحماية الوحدة الوطنية والسلام
الاجتماعي (١) .

معييار الخطورة كمعيار للمسئولية السياسية :-

إن المشرع في قانون محكمة القيم رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بعد أن ضمن
المادة الأولى من هذا القانون للنص على حماية القيم الأساسية للمجتمع ،
وجعلها واجب على كل مواطن ، وجعل الخروج عليها يرتب للمسئولية
السياسية ، وحدد في المادة الثانية منه على مفهوم تلك القيم الأساسية ، فإتبه
قد جعل " الخطورة " هي معيار المسئولية السياسية ، وهي فكرة متميزة عن
الجريمة المترتبة على ارتكاب بعض الأفعال المخلة بذلك الالتزام السياسي ،
لأن الجريمة تنصرف أساساً إلى الفعل وما يترتب عليه من ضرر ، ويظهر

(١) هناك اتجاه أن المشرع أستخدم مفهوم القيم الأساسية التي أراد لها الحماية والتي
أوردتها بهذه المادة من نصوص المولد ٩ ، ١٠ ، ١٢ من الدستور المصري والخروج
عليها غيباً في السلوك الاجتماعي يستوجب المساءلة السياسية ، راجع تقارير لجنة
الشنون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب عن مشروع قانون حماية القيم من العيب -
مضبطة مجلس الشعب - الجلسة ٧٢ - ف٣ - ص ١٤٨ ، راجع د / محمد كامل عبد النبي
- المرجع السابق - ص ١٢٧٣ .

جلباً ذلك من صياغته للأفعال التي تعتبر إخلالاً بالالتزام السياسي حسبما ورد بالمادة الثالثة وتستوجب بالتبعية المعاملة السياسية .

وفى ذلك يرى الدكتور محمد كامل عبيد أنه إذ كانت الدعوى الجنائية تنصرف إلى التكييف القانوني للأفعال المنصوص عليها في هذا القانون ، فإن دعوى المسؤولية السياسية تنصرف أساساً إلى الحالة الخطرة لمن صدر عنه العيب الموجب للمسئولية السياسية (١) .

الأفعال التي تعد إخلالاً بالالتزام السياسي بحماية القيم الأساسية للمجتمع وهي :-

أولاً :- الدعوة إلى ما ينطوي على إنكار الشرائع السماوية ، أو ما يتنافى مع أحكامها إذا تم ذلك بواسطة إحدى الطرق المنصوص عليها في المادة ١٧١ من قانون العقوبات (٢) .

(١) د / محمد كامل عبيد - المرجع السابق - ص ١٢٧٦ .

- تقرير لجنة الشئون السياسية والدستورية بمجلس الشعب - مضبطة مجلس الشعب

- الجلسة ٧٢ - المرجع السابق - ص ١٤٦ .

(٢) تنص المادة ١٧١ من قانون العقوبات على أنه :-

" كل من أغرى واحداً أو أكثر بارتكاب جنائية أو جنحة أو يقول أو صياح جهر به علناً ، أو بفعل أو إيماء صدر منه علناً ، أو بكتابة أو رسوم أو صور شمسية أو رموز أو أية طريقة أخرى من طرق التمثيل جعلها علنية ، أو بآلية وسيلة أخرى من وسائل العلانية يعد شريكاً في فعلها ؛ ويعاقب بالعقاب المقرر لها إذا ترتب على هذا الإغراء وقوع تلك الجنائية المقررة له أو الجنحة بالفعل .

أما إذا ترتب على الإغراء مجرد الشروع في الجريمة فيطبق القاضي الأحكام القانونية في العقاب على الشروع .

ثانياً :- تحريض التشء والسباب على الانحراف عن طريق الدعوة إلى التملك من القيم الدينية أو من الولاء للوطن إذا تم ذلك بواسطة إحدى الطرق المنصوص عليها فى المادة ١٧١ من قانون العقوبات .

ثالثاً :- نشر أو إذاعة أخبار أو بيانات أو إشاعات كاذبة أو مغرضة أو دعايات مثيرة ، إذا تم ذلك فى الخارج بواسطة إحدى الطرق المنصوص عليها فى المادة ١٧١ من قانون العقوبات متى كان من شأن ذلك الإضرار بمصلحة قومية للبلاد .

رابعاً :- الأفعال التى تجرمها القوانين :-

١ - القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٢ بشأن حماية الوحدة الوطنية .

٢ - قرار رئيس الجمهورية بالقانون ** لسنة ١٩٧٧ .

٣ - القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بشأن الأحزاب السياسية المعدل بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩ .

٤ - القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعى .

== ويعتبر القول أو الصياح علانية إذا حصل الجهر به أو ترديده بإحدى الوسائل الميكانيكية فى محفل عام أو طريق عام أو مكان آخر متروك أو إذا حصل الجهر به أو ترديده بحيث يستطيع سماعه من كان فى مثل تلك الطريق أو المكان أو إذا أُنْبِغ بطريق اللاسلكى أو طريقة أخرى .

ويكون الفعل أو الإيحاء علانية إذا وقع فى محفل عام أو طريق عام أو أى مكان آخر متروك أو إذا وقع بحيث يستطيع رؤيته من كان فى مثل تلك الطريق أو المكان .

وتعتبر الكتابة والرسوم والصور الشمسية والرموز وغيرها من طرق التمثيل علانية إذا وزعت بغير تمييز على عدد من الناس وإذا عرضت بحيث يستطيع أن يراها من يكون بالطريق العام أو أى مكان متروك ، أو إذا بيعت أو عرضت للبيع فى أى مكان .

وقد استحدث قانون حماية القيم من العيب رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ قضاء القيم ، وهو يتكون من درجتين هما محكمة القيم والمحكمة العليا للقيم ، وأسند إلى هذا النوع الجديد من القضاء دون غيره ولاية الفصل في جميع دعاوى المسؤولية التي يقيمها المدعى العلم الاشتراكي عن الأفعال المنصوص عليها في هذا القانون وغيرها من الأفعال التي أنيط به تحقيقها والادعاء فيها. وسوف تتناولها من حيث تشكيلها ومن حيث اختصاصاتها ، وإجراءاتها ثانياً : ونتعرض إلى كيفية الطعن في أحكامها والتماس إعادة النظر ، وأخيراً نتعرض لتقديرنا لموقف محكمة القيم من دورها كماتع للتقاضي .

أولاً : تشكيل محكمة القيم :-

استحدث القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ قضاء القيم بدرجتيه محكمة القيم والمحكمة العليا للقيم ، وتتألف محكمة القيم من سبعة أعضاء برئاسة أحد نواب رئيس محكمة النقض ، وعضوية ثلاثة من مستشاري محكمة النقض ، أو محاكم الاستئناف ، وثلاثة من الشخصيات العلمية بينما تشكل المحكمة العليا للقيم من تسعة أعضاء برئاسة أحد نواب رئيس محكمة النقض ، وعضوية أربعة من مستشاري محكمة النقض أو محاكم الاستئناف ، وأربعة من الشخصيات العامة ويصدر بتشكيل المحكمة في بداية كل عام قضائي قرار من وزير العدل بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية .

ويمثل الادعاء أمام المحكمة المدعى العلم الاشتراكي أو نائبه أو أحد مساعديه - وتصدر المحكمة أحكامها بالأغلبية المطلقة لأعضائها (م ٢٧) ، ويتضح من استقراء نص المادة ٢٧ أن مشروع قانون حماية القيم من العيب قد حرص على أن يعهد بالفصل في الأفعال التي تنطوي على مساس بالقيم

الأساسية للمجتمع إلى محكمة ذات تشكيل مختلط تكون الأغلبية فيها لمستشارين من رجال القضاء ، بالإضافة إلى عدد من الشخصيات العامة ، وينظم وزير العدل بقرار منه بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية كيفية إعداد ومراجعة الكشوف الخاصة بالشخصيات العامة التي يختار من بينها أعضاء المحكمة ، ويتم اختيار الأسماء التي تضمنتها هذه الكشوف من بين المواطنين المشهود لهم بالكفاءة وحسن السمعة بشرط ألا تقل أعمارهم عن أربعين عاماً ، وإلا يكونوا من بين أعضاء السلطة التشريعية (م ٢٨) ويكون تعيين أعضاء المحكمة من الشخصيات العامة لمدة سنتين غير قابلة للتجديد ويكون هؤلاء الأعضاء غير قابلين العزل بالنسبة لعملهم القضائي خلال هذه الفترة وتخضع مسألتهم عن عملهم هذا للإجراءات المنصوص عليها في قانون السلطة القضائية (م ٢٩) ويصدر بتحديد مكافآت أعضاء المحكمة من الشخصيات العامة قرار من رئيس الجمهورية قبل ممارسة أعمالهم بحيث لا تتجاوز ألفاً ومائتي جنيه سنوياً .

وقد حرص المشرع على أن يؤدي أعضاء المحكمة من غير المستشارين قبل مباشرة أعمالهم يميناً بأن يحكموا بين الناس بالعدل ويكون أمام رئيس المحكمة ذاتها (م ٣٠) .

أما عن سلطة الادعاء أمام محكمة القيم فيمثلها المدعى العام الاشتراكي أو نائبة ، أو أحد مساعديه ، على النحو الذي سالف الإشارة ، ويقوم بأمانة السر لدى المحكمة من ينتدبها رئيسها من قلم كتابها ، وتصدر المحكمة أحكامها بالأغلبية المطلقة لأعضائها وتسرى في شأن عدم صلاحية عضو المحكمة ، وتحقيقه ، وردة ، ومخاصمته الأحكام المقررة بالنسبة لمستشار محكمة النقض ، وتفصل المحكمة في طلب الرد ودعوى المخاصمة بكامل أعضائها عدا العضو المشار إليه أو من يقوم لديه عنر ، ويراعى أن لا يقل

عدد الأعضاء الحاضرين عن خمسة ، ولا يقبل رد أو مخاصمة جميع أعضاء المحكمة أو بعضها بحيث يقل الباقي منهم عن خمسة (م ٣١) .

أما عن أدوار انعقاد المحكمة ومكان انعقادها فقد غنيت المادة ٣٢ بالنص على أن يحدد رئيس المحكمة موعد انعقادها لنظر الدعوى خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إحالتها إليها ، ويخطر المدعى العلم الاشتراكي بالجلسة المحددة وعليه إبلاغ المحال للمحاكمة قبل موعدها بثمانية أيام على الأقل ، وتعد محكمة القيم جلساتها بدار القضاء العالى بالقاهرة ، أو فى مقر أية محكمة استئنافية أخرى يصدر بتحديد قرار من رئيسها ، ويقوم بالأعمال قلم كتاب المحكمة من ينتدبون لهذا الغرض من قلم كتاب محكمة النقض (م ٣٣) .

ثانياً :- الاختصاصات والإجراءات :-

حدد الفصل الثانى من الباب الثالث من القانون اختصاصات المحكمة حيث نصت الفقرة الأولى من المادة ٣٤ على اختصاص محكمة القيم دون غيرها بالفصل فى جميع الدعاوى التى يقيمها المدعى العلم الاشتراكي طبقاً للمادة ١٦ من هذا القانون ، وقد خولت المادة ١٦ المدعى العلم الاشتراكي سلطة التحقيق والادعاء أمام محكمة القيم بالنسبة للمسئولية السياسية عن الأفعال المنصوص عليها فى هذا القانون ، كما يتولى الاختصاصات المقررة له فى القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب ، وذلك فضلاً عن الاختصاصات التى تقررها له القوانين الأخرى .

وقد أسند قانون حماية القيم من العيب إلى محكمة القيم دون غيرها بمقتضى المادة (٣٤) الاختصاصات التالية :-

أولاً :- الفصل فى جميع الدعاوى التى يقيمها المدعى العلم الاشتراكي عن المسئولية السياسية الناشئة عن الأفعال المنصوص عليها فى هذا القانون .

ثانياً :- كافة لاختصاصات المحكمة المنصوص عليها في القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب .
ثالثاً :- الفصل فى الأوامر والتنظلمات التى ترفع طبقاً لأحكام هذا القانون.

رابعاً :- الفصل فى الحالات المشار إليها فى الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٧٢ بتصفية الحراسات .

خامساً :- الفصل فى التنظلمات من الإجراءات التى تتخذ وفقاً للمادة ٧٤ من الدستور وبذلك يتضح أن المادة ٦٤ من قانون حماية القيم من العيب رقم ١٥ لسنة ١٩٨٠ قد نصت على إحالة جميع الدعاوى ، والتنظلمات المقدمة إلى محكمة الحراسة طبقاً لأحكام القانونين رقمى ٣٤ لسنة ١٩٧١ ، ٥٣ لسنة ١٩٧٢ المشار فيهما إلى محكمة القيم ، وذلك بالحالة التى عليها وبدون رسوم - بيد أن الأحكام الصادرة بفرض الحراسة بالتطبيق لأحكام القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ المشار إليه ، والأحكام الصادرة باستمرار فرض الحراسة فى الحالات الخاضعة لأحكام القانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٧٢ تبقى قائمة ونافة ، ويجوز التظلم منها طبقاً لأحكام هذا القانون بعد مضى ستة أشهر من تاريخ العمل بها أو بعد مضى المدة التى كانت بالقية التظلم منها وفقاً لأحكام القانون السالف الذكر أيهما أقل .

ولا يجوز أن تزيد مدة هذه الأحكام على خمس سنوات من تاريخ العمل بهذا القانون أو السنة الباقية لإتمام خمس سنوات من تاريخ صدورها أيهما أقل ، إلا إذا كان المدعى العام الاشتراكى قد طلب من المحكمة أن تصدر لصالح الشعب كل أو بعض الأموال المفروضة عليها الحراسة ، فيستمر تنفيذ الحكم بالنسبة لهذه الأموال حتى تفصل المحكمة فى طلب المصادرة (م ٦٥) .

وباستقراء أحكام الفصل الثالث من الباب الثالث من قانون حماية القيم من العيب في المواد من ٣٥ حتى ٣٨ يمكن استخلاص القواعد الإجرائية التي يجب إثباتها أمام محكمة القيم وهي :-

١ - عدم جواز الادعاء المدني أمام محكمة القيم (م ٣٥) ومفاد ذلك أن هذه المحكمة ليست لها ولاية الفصل في الدعوى المدنية التي يرفعها المضرور مطالباً بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن الفعل المقام عنه الدعوى في اختصاصها محدد بالنظر في المسؤولية السياسية عن هذا الفعل ، وبالتالي فلا يكون أمام المضرور سوى أن يسلك طريق القضاء المدني لاقتضاء حقه في التعويض (١) .

٢ - أوجبت المادة (٣٦) أن يحضر مع من يحال إلى محكمة القيم محام للدفاع عنه من المقبولين للمرافعة أمام محكمة التقض ، وإذا لم يقيم المتهم بتوكيل محام واجب على المحكمة أن تنذب له محامياً ، ويطبق في هذا الشأن الأحكام الواردة في المادتين ٣٧٥ ، ٣٧٦ من قانون الإجراءات الجنائية .

٣ - عدم جواز المعارضة في الأحكام الغائية الصادرة من محكمة القيم فقد نصت المادة (٣٧) على أنه إذا لم يحضر من أحيل إلى محكمة القيم بعد

(١) راجع في هذا المعنى أحكام المحكمة العليا للقيم :-

- جلسة ١٩٨١/١٢/١٢ - مجموعة المبادئ التي قررها قضاء القيم - العدد الثاني

- رقم ٦ - ص ٢٣ .

- جلسة ١٩٨٦/١/١١ - مجموعة المبادئ التي قررها قضاء القيم - العدد ٤ - رقم

٣ - ص ١٧٢ .

- جلسة ١٩٩٧/٣/١٤ - مجموعة المبادئ التي قررها قضاء القيم - العدد ٦ - رقم

١٠ - ص ١٠ .

- جلسة ١٩٩٧/٣/١٤ - مجموعة المبادئ التي قررها قضاء القيم - العدد ٦ - رقم

١٩ - ص ٢٧٤ .

تكليفه بالحضور جاز للمحكمة أن تقضى في الدعوى في غيبته بحكم غير قابل للمعارضة وتفصل المحكمة في هذه الحالة بعد سماع أقوال المدعى العام الاشتراكي والشهود .

٤ - تتبع في المحاكمة أمام محكمة القيم القواعد والإجراءات المبينة في هذا القانون ومالا يتعارض معها من القواعد والإجراءات المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون الإثبات وقانون الإجراءات الجنائية ، ويكون لها الاختصاصات المقررة قانوناً لسلطات التحقيق (م٣٨) ، واتساقاً مع ذلك فإن لمحكمة القيم ممارسة كافة الصلاحيات المقررة قانوناً للنسابة العامة ولقاضى التحقيق ومن في حكمه ، وخولت الفقرة الثالثة من المادة (٣٤) محكمة القيم سلطة الفصل في الأوامر والتنظيمات التي ترفع طبقاً لأحكام هذا القانون ، فممن ناحية أعطت المادة (٢١) من القانون لمن اعترض المدعى العام الاشتراكي على ترشيحه لعضوية المجالس الشعبية المحلية أو لرئاسة أو عضوية مجالس إدارة التنظيمات النقابية أو الاتحادات أو الأندية أو الهيئات أو الشركات بما فيها الجمعيات التعاونية والروابط الحق في أن يتظلم من قرار الاعتراض أمام محكمة القيم خلال ثلاثة أيام من تاريخ إعلانه بالاعتراض على يد محضر بعريضة تودع قلم كتاب المحكمة أو قلم كتاب المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها مقرر أي من الجهات المشار إليها ، والتي تم الترشيح لها وتفصل المحكمة في التظلم على وجه السرعة ، وتصدر حكمها في شأنه قبل الموعد المحدد لإجراء انتخابات بأسبوع على الأقل وإلا اعتبر الاعتراض كأن لم يكن .

ويكون الحكم الصادر في التظلم نهائياً غير قابل للطعن بأي وجه ، ومن ناحية أخرى للمدعى العام الاشتراكي أن يطلب إلى المستشار المنتدب طبقاً لحكم المادة (١٩) من هذا القانون إصدار أمر بمنع الشخص من مغادرة البلاد

إذا اقتضت تلك ظروف التحقيق ، وعلى المدعى العام الاشتراكى أن يعرض الأمر والأسباب التى بنى عليها خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إصداره على محكمة القيم وإلا اعتبر الأمر كأن لم يكن ، وعلى المحكمة أن تنتظر فيه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ عرض الأمر عليها بعد إعلان المطلوب إصدار الأمر ضده وتصدر المحكمة قرارها إما بإلغائه أو بتعديله أو باستمراره (م ٢٣) .

ثالثاً :- الطعن فى أحكام محكمة القيم :-

لم يجعل المشرع أحكام محكمة القيم فى حصانة ، وإنما أجاز الطعن فى أحكامها وفقاً لقواعد تحكمها ، فقد نصت المادة (٣٩) من قانون محكمة القيم على اختصاص المحكمة العليا للقيم دون غيرها بالنظر فى الطعون إلا فى الأحكام الصادرة من محكمة القيم ، والتى تتم من جانب المحكوم عليه أو المدعى العام الاشتراكى أو من ينيبه بتقرير فى قلم كتاب محكمة القيم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الحكم الحضورى (١) .

ويبدأ احتساب هذه المدة من يوم صدور الحكم الحضورى ، أما الأحكام الصادرة فى غيبة المحكوم عليه فيبدأ الطعن فيها بالنسبة له من تاريخ إعلانه بها (٢) .

أما بالنسبة للمدعى العام الاشتراكى أو من ينيبه بدرجة مستشار على الأقل أو ما يعادلها ، فإن مدة الطعن تبدأ دائماً من تاريخ صدور الحكم الذى يعتبر حضورياً فى مواجهته ، ويترتب على الطعن إعادة نظر الدعوى بالنسبة للطاعن أمام المحكمة العليا للقيم (٣) ويحدد قلم كتاب محكمة القيم للطاعن

(١) راجع نص المادة ٣٩ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن حماية القيم العليا .

(٢) راجع نص المادة ٤٠ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن حماية القيم العليا .

(٣) راجع نص المادة ٤١ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن حماية القيم العليا .

تاريخ الجلسة التي ينظر فيها الطعن ، ولا يكون ذلك قبل مضي خمسة عشر يوماً كاملة ويعتد باقي الخصوم بالحضور في الجلسة المحددة ، ويرسل ملف القضية موضوع الطعن إلى المحكمة العليا للقيم قبل تاريخ الجلسة (١) .
وإذا قدم الطعن بعد الميعاد تحكم المحكمة العليا بعدم قبول الطعن من تلقاء نفسها (٢) .

وتسرى على الطعن أمام المحكمة العليا للقيم القواعد المقررة أمام محكمة القيم سواء فيما يتعلق بالإجراءات أو الأحكام (٣) ويضع أحد أعضاء الدائرة المنوط بها الحكم في الطعن تقريراً موقعاً عليه منه ، ويجب أن يشمل هذا التقرير على ملخص لوقائع الدعوى وظروفها وأدلة الثبوت والنفي وجميع المسائل الفرعية التي وقعت والإجراءات التي تمت .

وبعد تلاوة هذا التقرير وقبل إبداء رأى في الدعوى من واضع التقرير أو من بقية الأعضاء يتم سماع أقوال الطاعن ، والأوجه التي أستاذ إليها في طعنه ، ثم يتكلم بعد ذلك ممثل الادعاء ، ويكون المحكوم عليه آخر من يتكلم ، ثم تصدر المحكمة حكمها بعد إطلاعها على الأوراق (٤) ، وللمحكمة سواء بنفسها أو بواسطة أحد الأعضاء الذي تنتدبه لذلك أن تسمع الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة القيم وتستوفي كل نقص آخر في أي إجراء من إجراءات التحقيق أو سماع شهود (٥) وإذا كان الطعن مرفوعاً من المدعى العام الاشتراكي أو من بنبيه ، فللمحكمة أن تؤيد الحكم أو تلغيه أو تعدله ، سواء ضد المحكوم عليه أو لمصلحته .

(١) راجع نص المادة ٤٢ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن حماية القيم العليا .

(٢) راجع نص المادة ٤٣ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن حماية القيم العليا .

(٣) راجع نص المادة ٤٤ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن حماية القيم العليا .

(٤) راجع نص المادة ٤٥ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن حماية القيم العليا .

(٥) راجع نص المادة ٤٦ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن حماية القيم العليا .

ولا يجوز تشديد التكدير المحكوم به ، ولا إلغاء الحكم الصادر بالبراءة إلا بإجماع آراء هيئة المحكمة ، أما إذا كان الطعن مرفوعاً من المحكوم عليه فليس للمحكمة إلا أن تؤيد الحكم أو تلغيه أو تعدله لمصلحة الطاعن (١) ونصت المادة (٤٨) على أنه إذا حكمت محكمة القيم في الموضوع وراث المحكمة العليا للقيم أن هناك بطلاً في الإجراءات أو في الحكم تصحح البطلان وتحكم في الدعوى ، أما إذا حكمت بعدم الاختصاص أو بقبول دفع مدعى يترتب منع السير في الدعوى ، وحكمت المحكمة العليا للقيم بإلغاء الحكم وباختصاص المحكمة ، أو برفض الدفع الفرعى وبمنظر الدعوى يجب عليها أن تعيد القضية لمحكمة القيم للحكم في موضوعها (٢) ويكون الحكم الصادر من المحكمة العليا للقيم نهائياً ولا يجوز الطعن فيه بأى وجه من وجوه الطعن عدا إعادة النظر (٣) .

رابعاً :- إعادة النظر فى الأحكام وحجبتها :-

أجاز المشرع فى هذا القانون الطعن فى الأحكام النهائية الصادرة من المحكمة العليا للقيم بطريق " طلب إعادة النظر " دون غيره محدد فى المواد (٥١ ، ٥٥) الحالات التى يجوز تأسيس طلب إعادة النظر عليها ، ومن له الحق فى هذا الطلب والحكم فيه .

وتوجد ثلاث حالات يجوز فيها طلب إعادة النظر فى الأحكام النهائية الصادرة بالإدانة من محكمة القيم طبقاً للمادة (٥١) من القانون (٤) .

(١) راجع نص المادة ٤٧ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن حماية القيم العليا .

(٢) راجع نص المادة ٤٨ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن حماية القيم العليا .

(٣) راجع نص المادة ٥٠ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن حماية القيم العليا .

(٤) راجع نص المادة ٥١ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن حماية القيم العليا .

تتمثل الحالة الأولى في صدور حكم من محكمة القيم على شخص من أجل واقعة ، ثم صدور حكم فيها على شخص آخر من أجل ذات الواقعة ، وكان بين الحكمين تناقض بحيث يتضح منه براءة أحد المحكوم عليهما .

الحالة الثانية : عند الحكم على أحد الشهود أو الخبراء بعقوبة من المحكمة الجنائية لشهادة الزور وفقاً لأحكام الباب السادس من الكتاب الثالث من قانون العقوبات ، أو إذا حكم بتزوير ورقة قدمت أثناء نظر الدعوى وكان للشهادة أو تقرير الخبير أو الورقة تأثير في الحكم الصادر من محكمة القيم (١) .

(١) جرائم الباب السادس من الكتاب الثالث من قانون العقوبات المشار إليهم في المادة ٥١ / ٢ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ وهي المواد من ٢٩٤ إلى ٣٠١ من قانون العقوبات ونصهم كالآتي :-

مادة ٢٩٤ عقوبات :- كل من شهد زوراً لمتهم في جنائية أو عليه يعاقب بالحبس .
مادة ٢٩٥ عقوبات :- ومع ذلك إذا ترتب على هذه الشهادة الحكم على المتهم يعاقب من شهد عليه زوراً بالانفعال الشاقة المؤقتة أو السجن . أما إذا كفت العقوبة المحكوم بها على المتهم هي الإعدام وتغذت عليه يحكم بالإعدام أيضاً على من شهد عليه زوراً .

مادة ٢٩٦ عقوبات :- كل من شهد زوراً على متهم بجتحة أو مخالفة أو شهد له زوراً يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين .

مادة ٢٩٧ عقوبات :- كل من شهد زوراً في دعوى مدنية يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين .

مادة ٢٩٨ عقوبات :- إذا قبل من شهد زوراً في دعوى جنائية أو مدنية عطية أو وعد بشئ ما يحكم عليه هو والمعطى أو من وعد بالعقوبات المقررة للرشوة أو للشهادة الزور إن كانت هذه أحد من عقوبات الرشوة ، وإذا كان الشاهد طبيباً أو جراحاً أو قبله وطلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية لأداء الشهادة زوراً بشأن حمل أو مرض أو عاهة أو وفاة أو وقعت منه الشهادة بذلك نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة

والحالة الثالثة : تقع عند حدوث أو ظهور وقائع بعد الحكم أو عند تقديم أوراق لم تكن معلومة وقت المحاكمة ، وكان في شأن هذه الوقائع والأوراق ثبوت براءة المحكوم عليه والمادة (٥٢) من القانون قررت حق كل من المدعى العام الاشتراكي والمحكوم عليه أو من يمثله قانوناً إذا كان عديم الأهلية أو مفقوداً أو لأقاربه أو زوجه بعد موته حق طلب إعادة النظر ، وإذا كان الطالب غير المدعى العام الاشتراكي فعليه تقديم الطلب إلى المدعى العام الاشتراكي بعبضية يبين فيها الحكم المطلوب إعادة النظر فيه ، والوجه الذي يستند إليه ويشفعه بالمستندات المؤيدة له .

وتفصل المحكمة في الطلب بعد سماع المدعى العام الاشتراكي والخصوم ، وبعد إجراء ما تراه لازماً للتحقيق بنفسها ، أو بواسطة من تنتسبه من أعضائها ، وذلك بقبول الطلب والفصل في الموضوع حسبما حدثت تلك المادة (٥٤) من القانون .

ولا يترتب على الطعن بطريق التماس إعادة النظر في الأحكام النهائية الصادرة بالإدانة من المحكمة العليا للقيام إيقاف تنفيذ الحكم حسبما نصت عليه المادة (٥٥) من القانون .

== يعاقب بالعقوبات المقررة في باب الرشوة أو في باب شهادة الزور أيهما أشد ويعاقب الرأى والوسيط بالعقوبة المقررة للمرتضى أيضاً .

مادة ٢٩٩ عقوبات :- يعاقب بالعقوبات المقررة لشهادة الزور كل شخص كلف من سلطة قضائية بعمل الخبرة أو الترجمة في دعوى مدنية أو تجارية أو جنائية فغفر الحقيقة بأى طريقة كانت .

مادة ٣٠٠ عقوبات :- من فكره شاهداً على عدم أداء الشهادة أو على الشهادة زوراً يعاقب بمثل عقوبة شاهد الزور مع مراعاة الأحوال المقررة في المواد السابقة .

مادة ٣٠١ عقوبات :- من ألزم باليمين أو ردت عليه في مود مدنية وحلف كاذباً يحكم عليه بالحبس ، ويجوز أن تزد عليه الغرامة لا تتجاوز مائة جنياً مصرية .

وأوضحت المادة (٥٦) من القانون سلطة رئيس الجمهورية في النظر في العفو عن الجزاء أو تخفيفه .

أما من ناحية حجية الحكم فقد عني قانون حماية القيم من العيب بتقرير مدى حجية الأحكام الصادرة من محكمة القيم ، فقد نصت المادة (٥٧) من القانون على أنه :-

" إذا صدر حكم بات بالبراءة من المحكمة الجنائية المختصة لعدم صحة الواقعة أو لعدم الجنائية بالنسبة لأحد الأفعال المنصوص عليها في المادة الثالثة من هذا القانون ، يتعين على المدعى العام الاشتراكي وقف السير في إجراءات التحقيقات التي يبشرها عن ذات الفعل .

ويكون لهذا الحكم قوة الشيء المحكوم به أمام محكمة القيم إذا لم يكن قد صدر منها حكم بات في ذات الفعل .

ففي ذلك نجد أن المادة (٥٧) بينت أن الحكم البات الصادر من المحكمة الجنائية المختصة لعدم صحة الواقعة أو لعدم الجنائية بالنسبة لأحد الأفعال المنصوص عليها في المادة الثالثة من هذا القانون ، يوجب على المدعى العام الاشتراكي وقف السير في إجراءات التحقيقات التي يبشرها عن ذات الفعل.

أما في حالة صدور حكم بات بالإدانة من محكمة القيم ، وتلاه صدور حكم بات بالبراءة من المحكمة الجنائية المختصة في ذات الفعل لعدم الصحة أو لعدم الجنائية ، جاز للمحكوم عليه التظلم من الحكم إلى رئيس الجمهورية للنظر في العفو عن التكبير المحكوم به ، حسبما نظمت ذلك المادة (٥٨) من القانون المشار إليه .

خامساً :- تقديرنا لمحكمة القيم ومدى دورها كمانع للتقاضى

القانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن حماية القيم من العيب يمثل استثناء على قواعد الشرعية الدستورية ، وتعدياً على كفالة حق التقاضي ، ويمثل ركن من مواقع التقاضي وذلك على النحو الآتي :-

أولاً :- أن هذا القضاء هو نوع من القضاء السياسي كما تم وصفه في دعاوى المسؤولية الناشئة من الأفعال الواردة في المادة الثالثة بأنها دعاوى المسؤولية السياسية ، ووصفه كذلك لجهة القضاء التي تنظرها بذات الوصف أن يسبغ على الفعل وصفاً قانونياً غير ذلك المستمد من طبيعة ونوع المصلحة محل الحماية الجنائية فيه ، ومن ثم فإن المشرع آثار اللبس في ذلك ، حيث أنه لم يضع تعريفاً دقيقاً وواضحاً للجريمة السياسية (١) .

ومن المعروف أنه من الناحية النظرية توجد ثلاثة نظم للقضاء السياسي (٢) .

النظام الأول لهذا القضاء السياسي تختص فيه بالجرائم السياسية محكمة خاصة استثنائية تتميز عن المحاكم القضائية العادية .. وقد عرف هذا النظام في روما في القانون الجرمانى ، كما عرف في القانون الفرنسى وظل مطبقاً في العهود المظلمة للملكية الفرنسية والإقطاع الفرنسى حتى القرن الثانى عشر (٣) وقد التجأت الثورة الفرنسية إلى هذا النظام للتكيد بخصوصيتها السياسيين فأنشأت محاكم استثنائية تعمل باسم السلطة ومن أجلها .

(١) د / محمد كامل عبيد - المرجع السابق - ص ١٣٣٩ ، د / نجلى سيد أحمد سند - الجريمة السياسية - المرجع السابق - ص ٨١٧ .

(٢) راجع الأستاذ الدكتور / فتحى سرور - للشرعية الدستورية - المرجع السابق - ص ٣٤٦ وما بعدها .

(٣) Nichel - henry tagry : tustice polititiaue libciral et tustice politiauc (mayiste) - biblihaque , des certrts detudes superiures spealises vic, la gustice , p . 150 .

وبمناقشة النوع الأول من أنواع القضاء السياسى الذى وضحه نجد أنه يجسم موانع التقاضى بغض النظر عما إذا كانت محكمة القيم تدخل ضمن هذا النوع الأول من القضاء السياسى من عدمه ، وإنما المقصود به بيان وتوضيح أن القضاء السياسى بصفة عامة يدخل ويحتوى على بعض موانع التقاضى على النحو السابق شرحه ، وصفه الفرنسيون إلى أنه يصبح السلطة وأن المتهمين أعداء السلطة ، حتى أن الأحكام القضائية أداة للسلطة ، ووصف القضاة رغم حصانتهم وحيدتهم بأنهم جنود لتلك السلطة وصفوها بأنها معارك (١) .

والنوع الثانى من القضاء السياسى فإنه ميز بين الجرائم السياسية الجسيمة وغيرها من الجرائم السياسية غير الجسيمة ، فعمل الأولى من اختصاص المحاكم الخاصة ، ويترك الثانية لاختصاص المحاكم القضائية ، وفى هذا النظام لا تعتبر المحكمة السياسية الخاصة جزء من السلطة القضائية ، وفى ذلك نجد أن هذا النوع من القضاء لا ينظر إلى هذا النوع من القضاء بوصفه نظام قضائى ينغى موانع التقاضى ، وإنما تقسيم الجرائم ليس طبقاً لقواعد مجردة موضوعية ، وإنما بالنظر إلى مدى جسامتها من الناحية السياسية طبقاً لتقسيمها ، وحسبما تراه السلطة القائمة ، دون أن تنظر إلى الفرد ، أو ضمانات التحقيق معه ، أو ضمانات المحاكمة ، أو مدى حرمانه من لجوئه لقاضيه الطبيعى .

النوع الثالث من القضاء السياسى هو أن جميع الجرائم السياسية على اختلاف جسامتها تدخل فى اختصاص المحكمة القضائية ، وهذا هو النظام

== MICHEL - HENRY TABRE ; Justice politique liberale et justice politique (maxiste) bidliogeeque, des centres d'etudes superieures specialises, VII, la justice, p . 150 .

(١) د / أحمد فتحى سرور - المرجع السابق - ص ٣٤٧ .

المطبق في الدول الأنجلوسكسونية ويطبقه أيضاً الاتحاد السوفيتي (١) وهذا النوع من القضاء السياسي يتميز فيه هذا القضاء بأنه تغلب عليه الطابع السياسي دون الطابع القضائي وضمانات الطابع القضائي على النحو السابق شرحه (٢) .

١ - إن تشكيل محكمة القيم يحتوي على موانع للتقاضى بشأن حرمان المواطن من قاضيه الطبيعي ، ومحاكمته أمام هيئة محكمة لا يتوافر في بعض أعضائها تلك الضمانات ، وقد أيد ذلك أعضاء هيئة التدريس بكلية الحقوق جامعة القاهرة ، وكذلك القضاة وجميع الهيئات المختصة (٣) .

(١) Michel - Henry - Abre, op . ct .

(٢) راجع في الجرائم السياسية - د / نجلى سيد أحمد سند - الجريمة السياسية - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - كلية الحقوق - ١٩٨٢ - ص ٨١٦ ، د / على منصور - الجرائم السياسية - بحث منشور بمجلة المحاماة - السنة التاسعة والثلاثون ، الجريمة السياسية وضوابطها - بحث مقدم إلى المؤتمر السادس للمحاميين العرب الذي عقد في القاهرة خلال الفترة من ٦-١ فبراير ١٩٦١ ، د / محمد الفاضل - محاضرات في الجرائم السياسية - الطبعة الثانية - دمشق - ١٩٦٢ ، د / عبد الوهاب حومد - الإجرام السياسي - بيروت - ١٩٦٢ ، د / شاكرا العلي - تحديد الجرائم السياسية والتفريق بينها وبين الجرائم العادية - بحث مقدم إلى المؤتمر السادس للمحاميين العرب الذي عقد بالقاهرة خلال الفترة من ٦-١ فبراير ١٩٦١ ، د / جاك يوسف الحكيم - الجرائم السياسية - بحث مقدم إلى المؤتمر السادس للمحاميين العرب سالف الذكر ، د / محمد عطية راغب - الجريمة السياسية في التشريع العربي المقارن - بحث منشور بمجلة مصر المعاصرة - السنة الرابعة والخمسون - العدد ٣١٤ - أكتوبر ١٩٦٣ ٧١ - ١٠٣ ، المستشار / مدوح توفيق - الإجراء السياسي - القاهرة ١٩٧٧ .

(٣) أ - حيث قرر أعضاء هيئة التدريس بكلية الحقوق جامعة القاهرة في اجتماعهم في ٢/١٩٨٠/٢ بقولهم " إن مشروع قانون حماية القيم من العيب مخالف لمبدأ الفصل بين

٢ - النظام الذى أتبعه المشرع فى إدخال عناصر غير قضائية فى تشكيل المحكمة ينطبق عليها ذات الانتقادات السابقة والتي تم توجيهها لمحكمة الحراسة (١) ورغم ذلك نجد أن المشرع فى المادة (٢٧) من محكمة القيم نص على التشكيل المختلط للمحكمة لاشتراك شخصيات عامة فى تشكيلها ، وهذه الشخصيات العامة لا تتمتع بحصانات القضاء ، ولا ضماناتهم ، كما أنهم

== السلطات ومبدأ أن القضاء هو الحارس الطبيعى للحريات ومبدأ حق المواطن فى الاستجاء إلى قاضيه الطبيعى ومبدأ شرعية الجرائم والعقوبات (مجلة القضاء - عدد يناير - سنة ١٩٨٠ - عدد خاص) .

ب - الجمعية العمومية لمستشارى مجلس الدولة قررت أيضاً فى ١٩/٢/١٩٨٠ بأن مطالبة الحكومة بسحب مشروع قانون العيب وأن تعلن عنه نهائياً لأنه يعدى على حقوق المواطنين فى استقلال القضاء والحريات العامة ويؤثر أوصافاً لا يمكن تحديدها ويشارك غير القضاء فى أداء رسالة القضاء (راجع دليل رجال القضاء - ١٩٨٠ - ص ١٦) .

ج - كذلك ما قرره الجمعية العمومية بمحكمة النقض ونقابة المحامين وأعضاء هيئة التدريس بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية من رفضها ذلك النظام لتعارضه مع النظام الديمقراطى الحر ومع مبدأ سيادة القانون ، ومبدأ عدم جواز محاكمة المواطنين إلا أمام قاضيه الطبيعى ، ومبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، ومبدأ أن القضاء هو الحارس الطبيعى للحريات ، ومبدأ الفصل بين السلطات ، ومبدأ استقلال القضاء ، ومبدأ عدم جواز محاكمة المتهم أكثر من مرة ، ومبدأ المساواة أمام القانون والقضاء ، ومبدأ قابلية الأحكام للطعن ، ومبدأ حياد القاضى ، ومبدأ عدم جواز تسلط جهة قضائية على أخرى (دليل رجال القضاء ١٩٨٠ - ص ٢٨) .

د - كذلك ما قرره تادى قضاة مصر فى ١٤/٢/١٩٨٠ من أن " استقلال القضاء هو ضمان من ضمانات الشعب لتحقيق تلك المبادئ الأساسية ويقتضى هذا الاستقلال أول ما يقتضيه عدم المساس باختصاصات السلطة القضائية وعدم اشتراك غير القضاء فى رسالة القضاء (راجع دليل رجال القضاء - سنة ١٩٨٠ - ص ١٣) .

(١) راجع تكديرتنا لمحكمة الحراسة - جزئية تشكيل المحكمة - ص من هذا البحث .

قد يكون لهم انتماءات سياسية أو حزبية ، وهو ما يعد اعتداءً صارخاً على الدستور ، وعلى المادة (٦٦) منه لأن مشاركة غير القضاة للقضاة في أداء رسالتهم يعتبر أخطر صور التدخل في اختصاص القضاء تحت ستار القانون ، فليس ثمة معنى لشعار سيادة القانون ، ومبدأ استقلال القضاء ، إذا لم يكفل للمتقاضين حقهم الطبيعي في أن يستقل قضائهم ، فيكونون عقيدتهم في القضايا بمنأى عن مثل هذا التدخل ، ولا يصح الدفع بأن أعضاء هذه المحكمة من الشخصيات العامة يتمتعون بالحصانة ، شأنهم في ذلك شأن القضاة الطبيعيين ، لأنهم وفقاً للمادة (٢٩) من هذا القانون يعنون لمدة سنتين فقط غير قابلة للتجديد ، ويكونون خلالها فقط غير قابلين للعزل وتخضع مساهمتهم للإجراءات المنصوص عليها في قانون السلطة القضائية (١) .

٢ - بالنسبة للاختصاصات :-

حيث أن الأفعال التي ورد النص عليها في المادة الثالثة من هذا القانون والتي ذهب بها كاستثناء لينشئ لها محكمة خاصة ، وهي محكمة القيم

(١) نحن نؤيد في هذا الرأي المستشار / ودي عبد الصمد - في بحثه المقدم لمؤتمر للعدالة الأول حيث يتجر ما ذهب إليه قانون محكمة القيم على النحو السابق .

وأنتى أؤيد في هذا الرأي أيضاً ما قرره مجلس إدارة نادى القضاة بجلسته المنعقدة في ١٩٨٠/٢/٣ من أن "مشروع قانون العيب يعد اعتداءً صارخاً على استقلال القضاء ، ويشرك غير القضاة في محاكمة المواطنين بما يحرمهم ويحرم قضائهم الطبيعيين من الضمانات الدستورية للحيدة والتجرد التي يكفلها لهم مبدأ استقلال القضاء ، وأن المجلس يهيب بالمسؤولين جميعاً العمل على سحب المشروع احتراماً للدستور وتأكيداً لمبدأى سيادة القانون واستقلال القضاة .

راجع فى هذا - مجلة القضاة - عدد فبراير ١٩٨٠ - وعدد خاص عن استقلال القضاة ما بين تعطل مشروع الاستقلال وتعجيل مشروع العيب - ص ٨ .

ويحرم المواطن من اللجوء إلى قاضيه الطبيعي ، نجد أن هذه الأفعال مجرمة ومعاقب عليها في قانون العقوبات وفي القوانين الأخرى المعدلة والخاصة بقانون العقوبات ، والتي تنظرها المحاكم العادية بالطرق العادية ، بما فيها من ضمانات للتقاضى وضمانات للحيدة ، وينظرها قضاة يتوافر لهم الحصانات وال ضمانات الدستورية التي نص عليها المشرع الدستوري ، والتي تكفل حق التقاضى ، وتبعده عن مواقع التقاضى ، فالفعل الوارد في الفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون محكمة القيم نجد أنه مجرم ومعاقب عليه بنصوص المواد ٩٨ فقرة (و) ، ١٦١ ، ١٦١ من قانون العقوبات (١) .

(١) حيث إن الفقرة أولاً من القانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن حماية القيم من العيب نصت على الأفعال التي تعد إخلالاً بالالتزام السياسي بحماية القيم السياسية للمجتمع وهي الدعوى إلى ما ينطوي على إكثار للشرائع السماوية أو ما يتنافى مع أحكامها إذا تم ذلك بواسطة أحد الطرق المتضمنة عليها في المادة ١٧١ عقوبات وهي القول أو الصياح أو الإيحاء أو الكتابة أو الرسوم أو الصور الرسمية أو الرموز ، ونجد أنها ذات مضمون المواد المشار إليها بعاليه على النحو الآتي :-

- للمادة ٩٨/و من قانون العقوبات تنص على أنه :-

يعاقب بالحبس لمدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تجوز خمس سنوات كلاً من أسقط الدين في الترويج أو التحريض بالقول أو بالكتابة أو بلعبة وسيلة أخرى لأفكار متطرفة بقصد إثارة الفتنة أو تحقير أو ازدراء أحد الأديان السماوية أو الطوائف المنتمية إليها أو الإضرار بالوحدة الوطنية أو السلام الاجتماعي .

- المادة ١٦٠ من قانون العقوبات تنص على أنه :-

يعاقب بالحبس وغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد عن خمسمائة جنيه أو يلجأ

هاتين العقوبتين :-

أولاً :- كل من شوش على إقامة شعائر مئة أو احتفال ديني خاص بها - أو عطلها بالعنف أو التهديد .

كما أن الأفعال الواردة في الفقرة الثانية من المادة الثالثة مجرمة ومعاقب عليها بنصوص المواد السالف بيانها بالفقرة أولاً ، بالإضافة إلى أحكام المواد ٧٧ بفقراتها (أ ، ب ، ج ، د) والتي تخص تحريض الشباب على التحلل من الولاء للوطن (١) .

== ثانياً :- كل من خرب أو كسر أو أطفأ أو دنس مبنى مدة لإقامة شعائر دين أو رموز أو لثيابة أخرى لها حرمة عند إنشاء ملة أو فريق من الناس .
ثالثاً :- كل من انتهك حرمة القبور أو الجبانة أو دنسها .
وتكون العقوبة السجن الذي لا تزيد مدته على خمس سنوات إذا ارتكبت أية من الجرائم المنصوص عليها في المادة ١٦٠^١ تنفيذاً لغرض إرهابي .
- المادة ١٦٦ من قانون العقوبات تنص على أنه :-
يعاقب بـسلك العقوبات على كل تعد يقع بإحدى الطرق المبينة بالمادة ١٧١ على أحد الأديان التي تؤدي شعائرها علناً ويقع تحت أحكامه هذه المادة .
ولاً :- طبع أو نشر كتاب مقدس في نظر أهل دين من الأديان التي تؤدي شعائرها علناً إذا حرف عدداً نص هذا الكتاب تحريفاً يغير من معناه .
ثانياً :- تقليد احتفال ديني في مكان عومي أو مجتمع عومي بقصد السخرية به أو ليتفرج عليه الحضور .

(١) حيث أن الفقرة الثانية من المادة الثالثة تجرم تحريض النشر والشباب على الانحراف عن طريق الدعوة إلى التحلل من القيم الدينية أو من الولاء للوطن إذا تم ذلك بواسطة إحدى الطرق المنصوص عليها بالمادة ١٧١ من قانون العقوبات .
فالجزء الأول من التحريض على التحلل من القيم الدينية ينطبق عليها المواد ١٩٨/د ، ١٦٠ ، ١٦١ من قانون العقوبات والسابق إيراد نصوصها ، والجزء الثاني من التحريض على التحلل من الولاء للوطن ذات مضمون ما نصت عليه المواد ٧٧ بفقرتها الأربعة (أ ، ب ، ج ، د) على النحو التالي :-
- نص المادة ٧٧ من قانون العقوبات :-

والفقرة الثالثة من المادة الثالثة من القانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن

== يعاقب بالإعدام كلاً من ارتكب عمداً فعلاً يؤدي إلى المساس باستقلال البلاد أو وحدتها أو سلامة أراضيها .

- مادة ٧٧ (أ) تنص على أنه :-

يعاقب بالإعدام كل مصري التحق بأية وجه بالقوات المسلحة لدولة في حالة حرب مع مصر .

- مادة ٧٧ (ب) تنص على أنه :-

يعاقب بالإعدام كل من سعى لدى دولة أجنبية أو تخابر معها أو مع أحد من يصلون لمصلحتها للقيام بأعمال عدائية ضد مصر .

- مادة ٧٧ (ج) تنص على أنه :-

يعاقب بالإعدام كل من سعى لدى دولة أجنبية معادية أو تخابر معها أو مع أحد ممن يصلون لمصلحتها لمعاونتها في عملياتها الحربية أو للإضرار بالعمليات الحربية للدولة المصرية .

- مادة ٧٧ (د) تنص على أنه :-^١

يعاقب بالسجن إذا ارتكب الجريمة في زمن سلم والأشغال الشاقة إذا ارتكبت في زمن حرب .

١ - كل من سعى لدى دولة أجنبية أو أحد ممن يصلون لمصلحتها أو تخابر معها أو معه وكان من شأن ذلك الإضرار بمركز مصر الحربي أو السياسي أو الدبلوماسي أو الاقتصادي .

٢ - كل من أتلف عمداً أو أهمل أو أختلس أو زور أوراق أو وثائق هو يعلم أنها تتعلق بأمن الدولة أو بأية مصلحة حكومية أخرى .

فإذا وقعت الجريمة بقصد الإضرار بمركز البلاد الحربي أو السياسي أو الدبلوماسي أو الاقتصادي أو بقصد الإضرار بمصلحة قومية لها كانت العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة في زمن السلم والأشغال الشاقة المؤبدة في زمن الحرب .

ولا يجوز تطبيق المادة (١٧) من هذا القانون بأية حال على جريمة من هذه الجرائم إذا وقعت من موظف عام أو شخص ذي صفة نيابية عامة أو مكلف مخضعة من عامة .

حمية القيم من العيب والتي تجرم نشر وإذاعة الأخبار والبيانات أو الإشاعات الكاذبة ، أو للفوضى إذا تم ذلك في الخارج متى كان ذلك من شأنه الإضرار بمصلحة قومية للبلاد إذ تم بأحد الطرق المنصوص عليها في المادة (١٧١) ونجد أن هذه الأفعال مجرمة أيضاً في التجريم للعادي لقانون العقوبات بالمادتين ٨٠/د ، ١٠٢ مكرر (١) .

أما الأفعال المنصوص عليها في الفقرة رابعاً والتي نصت على أن يسأل سياسياً وفقاً لأحكامه كل من ارتكب أى من الأفعال التي تجرمها القوانين

(١) حيث أن ذات الأفعال مجرمة بتلك المادتين من قانون العقوبات على النحو التالي :-

- المادة ٨٠/د من قانون العقوبات تنص على أنه :-

يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة أشهر ولا تزيد على خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تتجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين : كل مصري أذاع عمداً في الخارج أخبار أو بيانات أو إشاعات كاذبة أو مفوضة حول الأوضاع الداخلية للبلاد وكان من شأن ذلك إضعاف الثقة المالية للدولة أو هيبته واعتبارها أو باثر بأية طريقة كانت نشاطاً من شأنه الإضرار بالمصالح القومية للبلاد وتكون العقوبة بالسجن إذا وقعت الجريمة في زمن الحرب .

- المادة ١٠٢ مكرر تنص على أنه :-

يعاقب بالحبس وغرامة لا تقل عن خمسين جنيه ولا تتجاوز مئتي جنيه كل من أذاع عمداً أخباراً أو بيانات أو إشاعات كاذبة أو مفوضة أو بث دعايات مثيرة إذا كان من شأن ذلك تكدير الأمن العام أو إلقاء الرعب بين الناس أو إلحاق الضرر بالمصلحة العامة وتكون للعقوبة السجن وغرامة لا تقل عن مائتين جنيه ولا تتجاوز خمسمائة جنيه إذا وقعت الجريمة في زمن الحرب .

ويعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة الأولى كل من حاز بالذات أو بالواسطة حرز محررات أو مطبوعات تتضمن شيئاً مما نص عليها في الفقرة المذكورة إذا كانت معدة للتوزيع أو الإطلاع الغير عليها وكل من حاز أو أحرز أى وسيلة من وسائل الطبع أو التسجيل، أو العلانية مخصصة ولز بصقة لطبع أو تشمل أو إذاعة شيء مما ذكر .

أرقام ٣٤ لسنة ١٩٧٣ بشأن حماية الوحدة الوطنية وقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٧٧ والقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظام الأحزاب السياسية المعدل بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩ والقانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعي هي جرائم أمن الدولة من جهة الداخل مما ورد في الباب الثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات (١) .

وحتى ما استحدثه منها جاء بعضه تأثيراً على معالم الشرعية ، خارجاً عن مدلولات المعدل ، وجاء بعضه الآخر في عبارات فضفاضة غير منضبطة ولا واضحة ، ولا تكمن فيها أية قيمة قانونية ، فضلاً عن أنها يمكن أن تكون مصيدة للمؤرخين وأصحاب الرأي ، وهو ما يتنافى مع ما قصد إليه الدستور في الباب الثالث من كفالة حريات المواطنين وحقوقهم (٢) .

٣ - بالنسبة للتدابير التي أوجبها القانون :-

لم يكتف الأمر في احتواء القانون على موانع للتقاضى في تشكيل أو تحديد اختصاصات محكمة القيم على النحو السابق ، وإنما أمتد إلى التدابير التي أوجبها هذا القانون ، إذ أنها تدابير سياسية ذات طابع منعي (٣) ليست بالثمن الجديد على مشرعنا العقابي فيما تضمنته المادة الرابعة من قانون حماية القيم من العيب باعتباره من التدابير الواجبة التطبيق على من تثبت

(١) د / محمد كامل عبيد - المرجع السابق - ص ١٢٤٣ .

(٢) المستشار / ودي عبد الصمد - بحث في استقلال القضاء - مقدم إلى مؤتمر العدالة الأولى - القاهرة - ٢٠-٢٤ أبريل ١٩٨٦ - الوثائق الأساسية (٢) بحوث وأساسات لجنة نظام القضاء - ص ١٣ .

(٣) راجع تقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية - مجلس الشعب عن قانون حماية القيم والواجب مضبطة الجلسة ٧٢ - ص ١٤٩ .

ممسئوليته ميساسياً ، وهو بعينه ما ورد النص عليه فى المادة الثانية منالمرسوم بقانون رقم ٣٤٤ لسنة ١٩٥٣ فى شأن جريمة الغدر تحت وصف العقوبات التى توقع على مرتكب جريمة الغدر (١) .

وبذلك نجد أن التدابير التى نص عليها المشرع فى هذا القانون الاستثنائى ما كان ينبغى عليه حرمان المواطن من حقه الطبيعى فى قاضيه الطبيعى وضمانته وحيدته ، مادامت ذات التدابير موجودة فى القانون العادى ، وذات الجرائم موجودة فى قانون العقوبات ، ويمكن نظرها أمام المحاكم العادية ، وليس بحاجة إلى أن تكون هناك جرائم لها نوع معين من المسؤولية وهى المسؤولية السياسية والمجرفة أمام محاكم ليست قضاءً طبيعياً للأفراد .

(١) نصت المادة الثانية من المرسوم بقانون ٣٤٤ لسنة ١٩٥٣ بشأن جريمة الغدر على أنه مع عدم الإخلال بالعقوبات الجنائية والتدابير الجزائية الآتية :-
أ - العزل من الوظائف العامة .

ب - سقوط العضوية فى مجلس البرلمان أو المجلس البلدية أو القروية أو مجالس المديرية .

ج - الحرمان من حق الانتخاب أو الترشيح لأى مجلس من المجالس سالفه الذكر لمدة أقلها خمس سنوات من تاريخ الحكم .

د - الحرمان من تولى الوظائف العامة لمدة أقلها خمس سنوات من تاريخ الحكم .

و - الحرمان من عضوية مجالس إدارة الهيئات أو الشركات أو المؤسسات التى تخضع لإشراف السلطات العامة ومن أى وظيفة بهذه الهيئات مدة أقلها خمس سنوات من تاريخ الحكم .

ز - الحرمان من كله أو بعضه .

فى ذات المعنى راجع د / نجاتى سعيد أحمد - الجريمة السياسية - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة القاهرة ١٩٨٣ - ص ٨١٥ ، د / محمد كامل عبيد - المرجع السابق - ص ١٣٤٥ .

ومما سبق نجد أنه رغم ما نص عليه الدستور من كفلاته لحق التقاضي
ففى المادة ٦٨ منه ، ونصه على عدم دستورية تحصين أى قرار أو فعل من
الطعن عليه بأى طريق للطعن ، وكما أن حق كل مواطن فى أن يلجأ لقاضيه
الطبيعى بالطرق العادية ففقتون الإجراءات الجنائية منح النيابة العامة سلطة
التحقيق والاثهام والمحاكمة والادعاء كقضاء طبيعى للمواطن ، منعه المشرع
فى قانون حماية القيم منها ، كما أن قانون الإجراءات الجنائية أجاز للنائب
العام إذا قامت دلائل جدية كافية على جنية الاتهام فى جرائم الأموال العامة أن
يأمر باتخاذ الضمانات لما عسى أن يقضى به من غرامة ، أو رد المبالغ ، أو
قيمة الأشياء محل الجريمة ، ورغم كل هذه الأصول الدستورية والتي
استهدفت بالدرجة الأولى حماية المواطن وضمان حريته وصيانة حقه فى ألا
يحاكم إلا أمام قاضيه الطبيعى بذات الضمانات المقررة لكفالة حق التقاضي
أمامه ^(١) .

وكان الأندر بالمحكمة الدستورية العليا نظراً لما تشاب هذا القانون من
ثغرات غير دستورية ، وتعد تعدياً على الدستور الذى يعتبر حجر الأساس فى
الدولة القانونية ^(٢) ، وطبقاً لتدرج القواعد القانونية ينبغى للقانون ألا يخالف

(١) فى هذا رأى راجع د / محمد كامل عبيد - المرجع السابق - ص ١٣٤٨ .

(٢) أحكام المحكمة الدستورية العليا - جلسة ١٧/١٢/١٩٩٤ - فى الدعوى رقم ١٣
لسنة ١٥ ق ، جلسة ٥/٢/١٩٩٤ - فى الدعوى رقم ٢٣ لسنة ١٥ ق ، جلسة ٥/٢/
١٩٩٢ - فى الدعوى رقم ٢٣ لسنة ١٢ ، جلسة ٤/١٨/١٩٩٢ - فى الدعوى رقم ٣٢
لسنة ١٢ ق ، جلسة ٢/٢/١٩٩٢ فى الدعوى رقم ١٣ لسنة ١٢ ، جلسة ٤/١/١٩٩٢ -
فى الدعوى رقم ٢٧ لسنة ٨ ق ، جلسة ٧/٢/١٩٩١ - فى الدعوى رقم ١٥ لسنة ٨ ق ،
جلسة ١٩/٥/١٩٩٠ - فى الدعوى رقم ٣٧ لسنة ٩ ق ، المستشار / أحمد هبه -
موسوعة مبادئ أحكام المحكمة الدستورية العليا - المرجع السابق - ص ٣ وما بعدها ،

الدستور ، إلا أن هذا القانون جاء بعدة مخالفات دستورية ، ليست فقط قاصرة على الحرمان من حق النقاضي ، أو احتوائه على مواعع للتقاضى ، وإنما يحوى الكثير من المخالفات الدستورية الأخرى ، سواء بالنسبة لاستقلال السلطة القضائية أو تحديد اختصاصها ، أو سيادة القانون ، ولذلك كان ينبغي للمحكمة الدستورية العليا أن تهند حجية هذا القانون لعدم دستوريته ، أو على الأقل تحاول إصلاح ما يمكن إصلاحه منه ، لكنها سارت على طريقة غير ذلك ، وسوف نتعرض لموقف المحكمة الدستورية العليا من هذا القانون .

=== د/ عبد الحميد متولى - القانون الدستوري - المرجع السابق - ص ٢٩٥ ، د / طعيمة الجرف - القانون الدستوري - المرجع السابق - طبعة ١٩٩٤ - ص ١٢٣ ، ١٢٤ ، د / طعيمة الجرف - مبدأ المشروعية - المرجع السابق - ص ٤٢ .

Carre de Malberg , Contribution a la Theorie generale de le etat 1920, T. I. P. 65 .

Carl Friedrich : Constituanal goverenment anoemocracy . N . Y . P . 106 .

د / ثروت بدورى - فننظم السياسية - المرجع السابق - ١٩٧٥ - ص ١٧٤ ، د / على الهاز - المرجع السابق - ص ٦٧١ ، د / عبد الحميد الشواربى - المرجع السابق - ص ٥ ، د / رفعت خلاجى - المجلة العربية لعلوم الشركة - المرجع السابق - ص ٢٩ ، د / عبد الحميد متولى - ميادئ نظام الحكم الإسلامى - المرجع السابق - ص ٩٦ ، د / يوسف الشمال - الإسلام وبناء المجتمع الفاضل - المرجع السابق - ص ٢٩٣ ، د / طعيمة الجرف - نظرية للدولة - المرجع السابق - ص ٢٩٣ ، د / منير البياتى - المرجع السابق - رسالة دكتوراه - حازم عبد المتعال الصعدي - النظرية الإسلامية فى الدولة مع المقارنة بنظرية الدولة فى الفقه الدستوري الحديث - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - سنة ١٩٧٧ ، د / محمد عبد الحميد أبو زيد - ميادئ القانون الدستوري - طبعة ١٩٩٨ - المرجع السابق - ص ٧ ، نقض جتقى - جلسة ١٩٨٩/١٢/٢١ - الطعن رقم ١٥٠٠٨ - ص ٤٠ - مع - الدائرة الجنائية - ق ٢٠٥ - ص ١٢٤٧ .

٤ - موقف المحكمة الدستورية العليا من قانون حماية القيم :-

على الرغم من عدم دستورية عدة أوجه في قانون حماية القيم من العيب ٩٥ لسنة ١٩٨٣ على النحو السابق توضيحه في هذا المبحث في جميع المجالات .

ورغم أن أغلبية الفقه والقضاء في مصر ينتقدونه ويبرزون عدة أوجه للمخالفات الدستورية له ، إلا أنه حينما تعرضت المحكمة الدستورية العليا لقضاء القيم ، حينما أثير أمامها عدم دستورية القرار بقانون ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة ، على سند من القول أنه نقل الاختصاص بالمنازعات المشار إليها فيه من القضاء المدني وهو قاضيه الطبيعي إلى قضاء آخر وهو قضاء القيم ، وانتهت إلى أن محكمة القيم وهي جهة أُنشئت كمحكمة دائمة لتباشر ما نيط بها من اختصاصات حددتها المادة (٣٤) من قانون حماية القيم من العيب ، وفقاً للضوابط والإجراءات المنصوص عليها فيه والتي كفلت للمتقاضى أمام تلك المحكمة ضمانات التقاضى من إبداء دفاع وسماح أقوال وتنظيم طرق الطعن في أحكامها ، وتكون تلك المحكمة بذلك هي القاضى الطبيعي في مفهوم المادة (٦٨) من الدستور الذى يحق لكل مواطن اللجوء إليه في شأن الاختصاصات المنوطة به .

وهذا الموقف للمحكمة الدستورية العليا ينطوى على رأى مجحف بالنسبة للقانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ من أوجه عديدة ، إذ أنها سايرته واعتبرته محققاً لكفالة حق التقاضى ، ولم تعتبره مانعاً للتقاضى ، وبرتت ذلك تبريرات واهية لضمانات التقاضى من إبداء الدفاع أو سماح الأقوال أو تنظيم طرق الطعن ، كما عبرت عن ذلك المحكمة الدستورية العليا فى أحكامها ، ورغم

هذا التعارض إلا أن المحكمة الدستورية العليا أصرت على رأيها في عدة أحكام لها مخالفة بذلك أغلبية آراء الفقه وتبنت هذا الاتجاه (١) .

وهذا الدور الغريب للمحكمة الدستورية العليا قد لا يتسع المجال في هذا المبحث لمناقشته ، حيث سيتم مناقشة هذا الموقف كاملاً في الباب الأخير من هذا المبحث عندما ننقش تقرير موقف المحكمة الدستورية العليا من موانع التقاضى ، ولكن هذا الاتجاه لم تذهب إليه المحكمة الدستورية العليا على إطلاقه ، وإنما رغم اعتبارها أن محكمة القيم قضاء طبيعي إلا أنها أيضاً رأّت أنه يحوى على مانع للتقاضى فى جزئية أنه لم يترك طرق الطعن كاملة أمام المتقاضى ، ولذلك فبأنها رأّت أنه يحوى على مانع للتقاضى فى جزئية أنه لم

(١) أ - فى عكس هذا الاتجاه :-

راجع د / محمد كامل عبد النبى - المرجع السابق - ص ١٣١٤ ، د / وحدى ثابت غبريال - المرجع السابق - ص ١٩٥ ، دليل رجال القضاء - ١٩٨٠ - وما يحويه من آراء جميع أغلبية رجال القضاء والجمعيات الصومية للهيئات القضائية وكرليات الحقوق ولحقوق الإنسان ، مجلة القضاء - عدد فبراير ١٩٨٠ وما يحويه من آراء عديدة ، د / محمد حسين عبد العال - رقابة مجلس الدولة لقرارات الضبط الإدارى - دار النهضة العربية - ١٩٨٣ - ص ٦٦ ، د / ماهر أبو العينين - الانحراف التشريعى والرقابة على دستورية - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - ١٩٨٣ - ص ٧٦٢ ، د / نجانى مند - المرجع السابق - ص ٨١٧ ، د / سعد عصفور - حول مشروع قانون محكمة القيم - مقال جريدة الأحرار - العدد الصادر فى ١٩٨٠/٥/٣ .

ب - فى هذا الاتجاه راجع أحكام المحكمة الدستورية العليا :-

دستورية عليا - جلسة ١٩٨٦/٦/٢١ - فى القضية رقم ١٣٩ لسنة ٥ ق دستورية ، جلسة ١٩٨٦/٦/٢١ - فى القضية رقم ١٤٠ لسنة ٥ ق دستورية ، جلسة ١٩٨٧/٥/١٦ - فى القضية رقم ٦٠ لسنة ٤ ق دستورية ، يؤيد هذا الرأى أيضاً د / أحمد فتحى سرور - الشرعية الدستورية - المرجع السابق - ص ٣٥١ .

يترك طرق الطعن كاملة أمام المتقاضى مكررة ، ولذلك فإتيها رأيت أن قصر الطعن على التماس بإعادة النظر غير دستوري وقضت بذلك في أحد أحكامها (١) بعدم دستورية المادة (٥٠) من قانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ وذلك فيما تضمنته من حظر الطعن بغير طريق إعادة النظر في الأحكام النهائية الصادرة عن المحكمة العليا للقيم في شأن المنازعات المحالة إلى قضاء القيم وفقاً لنص المادة (٦) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ لتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة .

ومما سبق نجد أن المحكمة الدستورية العليا قد أضافت إلى موانع التقاضي التي تمت مناقشتها في هذا المبحث متعاً آخر ، وهو قصر الطعن على التماس إعادة النظر على النحو السابق قضت بعدم دستوريته (٢) .

(١) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا - في الدعوى رقم ٩ لسنة ٦ ق دستورية - جلسة ١٩٩٥/٨/٥ - الجريدة الرسمية - ع ٢٣ - الصادر في ١٧/٨/١٩٩٥ - مجلة قضايا الدولة - العدد الأول - ص ٤ - ١٩٩٦ - ص ١٥٩ - بند ٦ .

(٢) راجع مناقشتنا لموقف المحكمة الدستورية العليا من المادة (٥٠) من قانون حماية القيم من العيب - المبحث الأول من الفصل الثاني من الباب الثاني - من هذا المؤلف -

المبحث الثالث اللجان القضائية

رغم أن الدستور قد كفل حق التقاضي وحق المواطن في اللجوء لقاضيه الطبيعي ، حتى يضمن محاكمة عادلة ويضمن ضمانات التقاضي ، ويكفلها له قضاة عادلون طبقاً لإجراءات نص عليها قانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون الإجراءات الجنائية ، ويكون من حقه سلوك جميع درجات التقاضي ، بحيث يكون من حقه أن يستأنف الحكم الصادر عليه أمام محكمة أعلى تتوافر في قضائها الخبرة الأكثر دراية حتى يستكمل درجات التقاضي .

لكن رغم ذلك هناك بعض القوانين حرمت المواطن من تلك الضمانات ومن اللجوء للمحكمة ، ونص على منازعات معينة جعلتها من اختصاص لجان معينة يصدر قرار بتشكيلها ، أو ينص القانون على تشكيلها وتكون هي المنوط بها الفصل في منازعات معينة أو تقديرات معينة ، بل الأكثر من ذلك على أنها جعلت بعض قرارات هذه اللجان نهائية بحيث لا يجوز الطعن عليها بأية طريقة للطعن (١) .

وهناك العديد من هذه الأمثلة سوف نكتفي بالإشارة إلى بعض منها .

القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعي :-

لقد اطردت الأحكام القضائية الصادرة من الجهات القضائية المختلفة على أن لجان الإصلاح الزراعي المكونة طبقاً لهذا القانون هي جهات قضائية

(١) راجع الفصل الأول من الباب الثاني من هذا البحث - من ص وما بعدها .

ولا تنطوى على ثمة موانع للتقاضى أو مخالفة لنص المادة (٦٨) من الدستور^(١).

(١) يلاحظ صدور عدة أحكام تقرر أن اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي تعتبر جهة قضائية وليست لجنة إدارية ، أو هي لجنة إدارية ذات اختصاص قضائي ، من ذلك حكم محكمة النقض الذي قررت فيه أنه إذا خص المشرع اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي الفصل دون سواها من منازعات معينة مما يدخل في اختصاص المحاكم العادية ، فإنه يعتبر ذلك من قبيل الاختصاص الوظيفي ، إذ تعتبر هذه الجهة القضائية المستحدثة جهة قضائية مستقلة بالنسبة لما خصه المشرع بنظره من تلك المنازعات ، وقد قررت المحكمة الدستورية العليا أيضاً ذلك وأوردت أن مؤدى ما نصت عليه المادة ١٣ مكرر من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاصة بالإصلاح الزراعي ، والمادة ٢٧ من اللائحة التنفيذية ، وما *** بالمذكرات الإيضاحية بالقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٥٣ والقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ أن اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي هي جهة قضائية مستقلة من جهتي القضاء العادي والإداري أنشأها المشرع وخصها بالفصل دون سواها في المنازعات المتعلقة بالإصلاح الزراعي ثم عهد إليها بعد ذلك بالفصل فيما ينشأ من منازعات عن تطبيق أحكام القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بحظر تملك الأجانب للأراضي الزراعية وما في حكمها ، وذلك بإتساع إجراءات قضائية لها كافة سمات إجراءات التقاضي وسماته ، وتؤدي إلى سرعة لبيت في هذه المنازعات حتى يحسم أمرها ، وتحقق بذلك ما نغياه المشرع من إصدار هذه التشريعات ، وبالتالي فإن القرارات التي تصدرها هذه اللجان تعتبر بحسب طبيعتها أحكاماً قضائية وليست قرارات إدارية (المحكمة الدستورية العليا - جلسة ١٩٨١/٢/٧ - مجموعة أحكام الدستورية العليا - الجزء الأول - ص ١٦٠ ، والدعوى رقم ٨ لسنة ١٩٨١/٢/٧ - جلسة ١٩٨١/٢/٧ - المرجع السابق) .

وهذا الاتجاه من كل من محكمة النقض والمحكمة الدستورية العليا لم يكن وليد هذه الأحكام فقط ، وإنما المحكمة الدستورية العليا سارت على ذات الاتجاه الذي اعتنقته المحكمة العليا من قبلها في هذا الصدد ، وقررت بأن " اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي هي جهة خصصها المشرع بالفصل في المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ للخاص بالإصلاح الزراعي والقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ بتعديل

== بعض أحكامه ، ولقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ والخاص بحظر تملك الأجانب للأراضي الزراعية وما فى حكمها يتبع إجراءات قضائية لها كافة سمات إجراءات التقاضى وضمماته ، ومن ثم فإنها تعتبر بحسب طبيعتها أحكاماً قضائية ، وليست قرارات إدارية ، ويلاحظ أن نص الفقرة الثانية من المادة التاسعة من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ لا ينطوى على مصادرة لحق التقاضى الذى كفله الدستور فى المادة (٦٨) منه ، فقد عهد هذا القانون إلى جهة قضائية بالاختصاص بالفصل فى المنازعات .. وتلك الجهة هى اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى ، كما أن النص المذكور لا ينطوى على تحصين لقرار إدارى من رقابة القضاء بالمخالفة لذات حكم المادة (٦٨) من الدستور ، لأن ما يصدر من اللجنة ليس قراراً إدارياً وإنما هو حكم صادر من جهة القضاء المختصة بالفصل فى خصومة ، كاشف لوجه الحق فيه بعد اتخاذ الإجراءات القضائية التى تكفى لسلامة التقاضى (حكم المحكمة العليا - جلسة ١١/٤/١٩٧٨ - الجزء الثانى - ١٣٤) وقد صدر هذا الحكم فى وقت كانت أحكام اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى نهائية ولم يكن يطعن فى جزء منها أمام المحكمة الإدارية العليا ، ولكن صدرت أحكام تحدد اختصاص اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى ، من ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا الذى تقول فيه " إنه عن اختصاص اللجنة القضائية بنظر الاعتراض محل هذا الطعن قبل ما يطلبه المعارض هو الاعتداد بالعد المشار إليه وإلغاء الاستيلاء على الأرض محل هذا العد ، وهذا مما يدخل فى اختصاص اللجنة بالتطبيق لأحكام المادة ١٣ مكرر من القانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ التى تنص على أن مهمة اللجنة القضائية تحقيق القرارات وفحص ملكية الأرض المستولى عليها وذلك لتعيين ما يجب الاستيلاء عليه طبقاً لأحكام هذا القانون ، ويدخل طلب المعارض فى إطار هذه المهمة ، لأن موضوعه أن الأرض محل العد لا تدخل فيما يجب الاستيلاء عليه ، بل هو الذى يترتب عليه الاستيلاء " (حكم المحكمة الإدارية العليا - جلسة ٢٦/٤/١٩٨١ - المكتب الفنى - ص ٢٦ - ص ٩٣٢) وحكم محكمة النقض الذى يقرر بأن نص المادة ٣ من القانون ١٢٧ لسنة ١٩٦١ بتعديل قانون الإصلاح الزراعى بأن تستولى الحكومة على ملكية ما يجاوز المائة فدان التى يستبقها المالك لنفسه ، والمنزوعة فى ملكية هذا القدر الزائد على المائة فدان مما يتمتع على المحاكم نظره وتختص به اللجنة للإصلاح الزراعى (نقض جلسة ٢٦/٢/١٩٩٩ - المكتب الفنى - ص ٦٠ - ص ٢٧٩) وتقول محكمة النقض أيضاً أن تحقق ثبوت تاريخ

وهذه اللجان القضائية تتكون من مستشار يختاره وزير العدل لرئاسة اللجنة ، وعضو من مجلس الدولة ، ومندوب عن اللجنة العليا للإصلاح الزراعي ، ومندوب عن الشهر العقاري ، ومندوب عن مصلحة المساحة ، والمادة (١٣) من هذا القانون منعت جميع جهات القضاء من النظر في طلبات الإلغاء أو وقف التنفيذ بالنسبة لقرارات الاستيلاء ، أو في المنازعات المتعلقة بملكية الأقطان المستوى عليها .

والمادة الثمانية من ذات المرسوم الخاص بالإصلاح الزراعي تنص في الفقرتين الأخيرتين .

يكون قرار اللجنة الذي تصدره بعد فوات الميعاد نهائياً وقاطعاً لكل نزاع

== تصرفات المالك قبل ١٩٦١/٧/٢٥ الواردة على الأراضي المستولى عليها أو التي تكون محلاً للاستيلاء وفقاً للقرار المقدم منه طبقاً لقانون الإصلاح الزراعي منته على المحاكم وتختص به اللجان القضائية المنصوص عليها في تلك المادة دون غيرها (نقض جلسة ١٩٧١/٣/٢ - المكتب الفني - من ٢٢ - ص ٢٤٤) وقضت المحكمة الإدارية العليا بأنه يشترط الاختصاص للجنة القضائية للإصلاح الزراعي عملاً بالمادة ١٣ مكرر (١) من قانون الإصلاح الزراعي رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والمادة (٩) من قانون حظر تملك الأجانب الأراضي الزراعية رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ أن تكون الأرض محل المنازعة مستولى عليها أو محلاً للاستيلاء فإذا ثبت أن الأرض محل النزاع لم تكن وقت رفع الاعتراض إلى اللجنة أرض مستولى عليها أو محلاً للاستيلاء فلا تكون هذه اللجنة مختصة بنظر المنازعات التي تكون بين ذوي الشأن التي تكون هذه الأرض محلاً ، وإذا صدر قرار اللجنة بالمخالفة لذلك فإنه يكون مخالفة للقانون ويتعين إلغاؤه والحكم بعدم اختصاص اللجنة بنظر للنزاع (المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٨٠/١٢/٩ - المكتب الفني - من ٢٦ - ص ١٣١)

- المستشار / محمد نصر الدين كامل - اختصاص المحكمة الدستورية العليا - المرجع السابق - ص ٣٦ .

فى شأن الادعاء ببيور الأرض وفى الاستيلاء المترتب على ذلك .. واستثناء من أحكام قانون مجلس الدولة وقانون نظم القضاء لا يجوز طلب إلغاء القرار المذكور أو وقف تنفيذه أو التعويض عنه (١) .

القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٥٧ والخاص بطرح النهر :-

نص هذا القانون فى مادته الرابعة على أن ما ينشأ من منازعات بعد التوزيع الابتدائى لمن آل إليهم حق التعويض فى الأكل بطريقة الشراء ، إلى لجنة يصدر بتشكيلها قرار من وزير المالية والاقتصاد وعضوية مندوبين عن مصالح الأموال المقررة والشهر العقارى والمسلحة ، وتكون قراراتها نهائية غير قابلة للطعن بأية طريقة من طرق الطعن .

نجد أن هذا القانون وهذه المادة رغم احتوائها على لجان ذات اختصاص قضائى ، فبتها تحرم المواطن من اللجوء لقاضيه الطبيعى ، إذ أنها أيضاً تحوى على مانع للتقاضى ، إذ فيها حرمان للمواطن من درجات التقاضى (٢) . ولم يقتصر الأمر على ذلك ، فهناك بعض اللجان الخاصة بالتقويم بعد الثورة ، خولها القانون اختصاصاً قضائياً منها .

المادة الثالثة من القرار بقانون ٧٢ لسنة ١٩٦٣ التى تنص على أنه :-

يحدد سعر كل سند بسعر السهم حسب آخر إقفال لبورصة الأوراق المالية بالقاهرة .. لجنة تتكون من ثلاثة أعضاء يصدر بتشكيلها وتحديد

(١) راجع مناقشتنا لهذه المادة - المطلب الثانى من المبحث الثالث من الفصل الأول من

الباب الثانى من هذا البحث - ص من هذا المؤلف .

(٢) راجع مناقشتنا لمثل هذه الحالات - بالمبحث الثانى من الفصل الأول من الباب الثانى -

ص من هذا المؤلف .

اختصاصها قرار من وزير الصناعة ، على أن يرأس كل لجنة مستشار من محكمة الاستئناف يختاره وزير العدل ، وتصدر اللجنة قراراتها في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ صدور قرار بتشكيلها وتكون قرارات اللجنة نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأي وجه من أوجه الطعن .

المادة الثالثة من القرار بقانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ :-

يحدد .. لجان من ثلاثة أعضاء يصدر بتشكيلها وتحديد اختصاصها قرار من وزير الاقتصاد للتنفيذ على أن يرأس كل لجنة مستشار من محكمة الاستئناف ، وتصدر قراراتها في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ صدور قرار تشكيلها ، وتكون قرارات اللجنة نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأي وجه من أوجه الطعن .

المادة الثالثة من القرار بقانون ٦٨ لسنة ١٩٦٣ :-

حيث تنص على أنه تتولى تقسيم رؤوس الأموال .. لجان من ثلاثة أعضاء يصدر بتشكيلها وتحديد اختصاصها قرار من وزير الاقتصاد ، على أن يرأس كل لجنة مستشار بمحكمة الاستئناف يختاره وزير العدل ، وتصدر كل لجنة قراراتها في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ صدور قرارات تشكيلها وتكون قرارات اللجان نهائية وغير قابلة للطعن بأي وجه من أوجه الطعن (١) .

المادة (١٤) من القانون رقم ٥٩٨ لسنة ١٩٥٣ بشأن أسرة محمد على قد منعت المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها من سماع الدعوى المتعلقة

(١) راجع مناقشة هذه الحالات بالمطلب الأول - النصوص المتعلقة بلجان التقويم - من المبحث الثاني - الفصل الأول من هذا المبحث - ص من هذا المؤلف .

بالأموال التي صدر قرار من مجلس قيادة الثورة في ٨ نوفمبر سنة ١٩٥٣ بمصادرتها وإنشاء لجنة قاتونية يكون جميع الأعضاء فيها من رجال القضاء للنظر في المنازعات التي تنشأ عن المصادرة ، وكذلك لجنة عليا لاستثناء قرارات اللجنة الابتدائية أمامها ، وخصت قرارات هذه اللجنة من الطعن أمام أية جهة قضائية .

- موقف محكمة القضاء الإداري من هذه اللجان :-

بمناقشة موقف محكمة القضاء الإداري ، نجد أنها ذهبت في أغليبتها إلى تأييدها ، ففي تعليقها على قانون الإصلاح الزراعي نجد أنها ذهبت في أحد أحكامها .

أما كان الظاهر من استقراء نصوص القانون الخاص بالإصلاح الزراعي ومذكرته الإيضاحية أن المشرع منع المحاكم العادية بكافة أنواعها مدنية وشرعية وإدارية من النظر في إلغاء قرارات الاستيلاء الصادرة من اللجنة العليا ، وجعل ذلك من اختصاص جهة قضائية أنشأها للفصل في المنازعات المتعلقة بقرارات الاستيلاء وملكية الأراضي المستولى عليها ، وعلى ذلك يكون طلب الإلغاء موجهاً إلى حكم قضائي مما أخرج من ولاية هذه المحكمة (١) .

وكذلك الحال بالنسبة لأغلبية اللجان ذات الاختصاص القضائي ، نجد أنها في جميع هذه الحالات أيدت هذه اللجان القضائية ، وقد أيدته المحكمة الإدارية العليا في ذات الاتجاه (٢) .

(١) حكم محكمة القضاء الإداري - في القضية رقم ٦٢٩ لسنة ٩ ق - مجموعة أحكام المحكمة - س ١١ - ص ٤٧ .

- وراجع مناقشة موقف جهات القضاء المختلفة من مجال الإصلاح الزراعي ومن القانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ - هامش صفحتي ، من هذا المبحث .

(٢) محكمة القضاء الإداري - في الدعوى رقم ١٣٠٠٨ لسنة ٨ ق - س ١١ - ص ٩٤ .

موقف المحكمة العليا والدستورية العليا من اللجان القضائية :-

قد ذهبت المحكمة الدستورية في أحد أحكامها .. بأن الدستور إذ ينص في المادة (٦٨) منه على أن للتقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حقه في الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي .. ويحظر النص في القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء .. وظاهر من هذا النص أن الدستور لم يقف عند حد تقدير حق التقاضى للناس كافة كمبدأ دستورى أصيل ، بل جاوز ذلك إلى تقرير مبدأ حظر النص في القوانين على تحصين أية عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء ، وقد خص الدستور هذا المبدأ بالذكر رغم أنه يدخل في عموم المبدأ الأول الذى قرر حق التقاضى للناس كافة ، وذلك لرغبة المشرع فى توكيد الرقابة القضائية على القرارات الإدارية ، وصما لما ثار من خلاف فى شأن عدم دستورية التشريعات التى تحظر حق التطبيق فى هذه القرارات ، وقد ردد النص المشار إليه ما أقرته الدساتير السابقة من كفالة حق التقاضى للأفراد وذلك حين خولتها حقوقاً لا تقوم ولا تؤتى ثمارها إلا بقيام هذا الحق باعتباره الوسيلة التى تكفل حمايتها والتمتع بها ورد العدوان عليها (١) .

من هذا الحكم نجد أن المحكمة الدستورية العليا فى هذه الحثية تبحث عن كفالة حق التقاضى ، وتؤكد وتؤيد أنه ينبغى عدم حرمان أى مواطن من

== - حكم المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٧٤/٣/٢٣ - فى الطعن رقم ٣٩ - ص ٦٣ .

- راجع موقف المحكمة الإدارية العليا من هذه اللجان - المبحث الثانى من الفصل الأول من الباب الثانى - ص من هذا المؤلف .

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٧ لسنة ٢ ق - جلسة ١٩٨٣/٢/٥ .

اللجوء لقاضيه الطبيعي ، وعدم تحصين أى قرار أو عمل من اللجوء للقضاء ومن الطعن عليه أمام محكمة تتوافر فيها كافة الضمانات القضائية ، وأن قيام هذه اللجان بممارستها لأعمالها ، وهذه الأعمال ذات صفة قضائية يمنع المواطن من اللجوء لقاضيه الطبيعي أمام محكمته الطبيعية ، وأن اختصاص هذه اللجان تحتوى على حرمان للمواطن من هذا الحق الذى أكدته الدستور وأكنته هذه الحيثية ، غير أنه كان ينبغى معها الحكم بعدم دستورية تلك اللجان ، لعدة أسباب منها أن هذه اللجان غير قضائية ، حيث أنه على الرغم من أنه يدخل فى تشكيلها عنصر قضائى ، إلا أنها ينقصها الضمانات القضائية الأخرى ، كما أن وجود عنصر غير قضائى فيها ينقصه الخبرة والدراية ، كما أن عدم توافر الحصانة القضائية فى أعضائها تجعل تشكيلها يخل بحق التقاضى ، كما أن إجراءاتها ليست إجراءات قضائية ، بل إن القاتون الخاص بالجهة التى تعمل بها ، أو الذى حدد اختصاصها يحدد إجراءاتها ، على الرغم من أن المحاكم العليا يطبق فيها قاتون المرافعات المدنية والتجارية ، وقاتون الإجراءات الجنائية ، وهذه القواتين لا تطبق فيها مما كان ينبغى الحكم بعدم دستورتها .

والمحكمة العليا قبل إنشاء المحكمة الدستورية العليا لم تذهب أكثر مما سبق حيث أنها قضت بأن " عقد الاختصاص بنظر بعض المنزعات الخاصة بالقرارات المشار إليها من جهات القضاء إلى لجنة تتوافر فيها أقوى الضمانات ، ومن ثم فهو لا يعدو أن يكون تشريعاً معدلاً لاختصاص القضاء مما يملكه المشرع طبقاً لأحكام الدستور (١) .

(١) راجع حكم المحكمة العليا - الصادر فى ١١/٦/١٩٧٠ - فى القضية رقم ٦ لسنة ١ ق فى شأن الطعن بعدم دستورية نص فى القانون رقم ٣٥٨ لسنة ١٩٦٣ - بشأن لجان نظر المنظمات التى يقدمها الموظفون العموميون الذين تم إحالتهم للمعاش .

والمحكمة الدستورية العليا لم تذهب ذلك فحسب ، بل ذهبت إلى أن لجان التقسيم هي لجان إدارية لا تفصل في خصومة ، ففي طعنها على المادة السادسة من القرار بقانون ١٣٥ لسنة ١٩٦٤ في شأن تنظيم المؤسسات العلاجية على أن تتولى تقدير قيمة هذه المستشفيات لجان تشكل على الوجه التالي : مستشار من مجلس الدولة رئيساً ، ممثل لوزارة الصحة ، ممثل من المستشفى تختاره الجهة التي كانت تديره أعضاء ، ويجوز للجنة أن تستعين في أداء مهمتها ممن ترى لزوماً للاستعانة بهم من الموظفين أو غيرهم ، وتصدر قرارات اللجنة بالأغلبية ، وعند التساوى يرجح الجانب الذي منه الرئيس ، وتكون هذه القرارات نهائية غير قابلة للطعن فيها بأي وجه من أوجه الطعن ، مؤداه أن المشرع لم يسيغ على لجان التقسيم سائلة البيان ولاية الفصل في خصومات تعتقد أملكها بقرارات حاسمة طبقاً لإجراءات وضمانات معينة ، وإنما عهد إليها بمهمة لا تعدو تقدير قيمة المستشفيات التي آلت ملكيتها نفاذاً لهذا القرار بقانون للدولة ، توصلاً لتحديد قيمة التعويض الذي يستحق قاتلونها لأصحابها مقابل أولولة أموالهم لملكيتها ، وتقديم أسانيدهم وتحقيق دفاعهم ، أو يوجب عليها تسبيب ما تصدره من قرارات إلى غير ذلك من الإجراءات القضائية التي يتحقق بها ضمانات التقاضي ، ومن ثم فإن هذه اللجان لا تعدو أن تكون مجرد لجان إدارية وتعتبر قرارات إدارية وليست قرارات قضائية (١) .

وبذلك يظهر ما في تلك الأحكام الإدارية والدستورية من تجاوز لكفالة حق التقاضي ، وتعرض لها ببعض النقد ، والرد دفاعها بأن الدستور إذ

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا - في الدعوى رقم ٣٨ لسنة ١١ ق - جلسة ٢٨/٧/

١٩٩٠ ، مؤلف المستشار / أحمد هبة - موسوعة مبادئ المحكمة الدستورية العليا -

١٩٩٥ - ص ٣٩٧ ق ٨٢١ .

ينص في المادة (١٦٥) على أن السلطة القضائية مستقلة تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، ولذا ينص في المادة (١٦٧) على أن يحدد القاتون الهيئات القضائية واختصاصاتها ، فبته يعهد إليها بولاية الفصل في المنازعات كلبية وشاملة ، كما يفوض المشرع العادي في تحديد الهيئات القضائية ، وتوزيع الاختصاصات بين جهات القضاء المختلفة ، لممارسة هذه الولاية دون المساس بها ، بحيث لا يتخذ ذلك وسيلة لصرف المحاكم عن نظر منازعات معينة مما يختص به ، ذلك أن المشرع الدستوري إنما يفوض المشرع العادي في تنظيم الهيئات القضائية وتحديد اختصاص كل منها ، لا في إهدار هذا الاختصاص أو الانتقاص منه ، وإلا كان متجاوزاً حدود التفويض مخالفاً الدستور .. كما أن هذه اللجان لا تدعو أن تكون لجان إدارية ، وقد قررت المحكمة الدستورية العليا ذاتها هذا بالنسبة للجان التقويم .. ولا يسوغ أن تعتبرها لجان يكفل أمامها حق التقاضي (١) .

ومما سبق ننتهي إلى أن اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي ، تعتبر متاعاً للتقاضي وتمنع المواطن من ضمانات التقاضي أمام قاضيه الطبيعي بإجراءات قضائية تكفل التقاضي وبطرق طعن قضائية .. وكان ينبغي على المحكمة الدستورية العليا أن تقضي بعدم دستوريته لمخالفتها للمواد ٩٨ ، ١٦٧ من الدستور .

- أمثلة أخرى للجان القضائية :-

ما تم مناقشته من بعض الأمثلة من اللجان القضائية إلا أن هناك العديد من اللجان القضائية التي حرمت المواطن من اللجوء لقاضيه الطبيعي ، ونص

(١) في هذا الرأي راجع د / عبد القى بسيوني عبد الله - المرجع السابق - ص ٢٠٤ ،

على هذه اللجان فى القوانين المتعلقة بها ، وحق المواطن فى اللجوء لقاضيه الطبيعى بالنسبة لهذه المنازعات (١) ، فهناك لجان خاصة فى مجال البناء والإسكان منها لجان فرض مقابل التحسين ، لجان تقدير القيمة الإيجارية ، لجان تسوية الديون العقارية ولجنة المنشأة الآيلة للسقوط ، وهناك لجان قضائية خاصة أيضاً فى مجال التعليم منها مجالس تلييب الجامعات ، ولجان فحص الإنتاج العلمى (٢) .

وهناك لجان قضائية فى مجال التموين ، ولجان تقدير التعويض عن الأشياء المستولى عليها (٣) .

ولجان خاصة فى مجال الزراعة منها لجان تقدير إيجار الأراضى الزراعية ، لجنة التعويض عن تقطيع النباتات أو إعدامها ، ولجان الفصل فى المنازعات الزراعية (٤) .

(١) أنظر هذه اللجان تفصيلاً - المحاكم الخاصة - د / أسامة الشناوى - المرجع السابق .

(٢) هذه اللجان الخاصة فى مجال الإسكان فرضت بالقوانين ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ الخاص بلجنة فرض مقابل التحسين (م) ، لجنة تقدير القيمة الإيجارية بالقانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، لجنة تسوية الديون العقارية بالقانون ١٢ لسنة ١٩٤٢ ، لجان المنشآت الآيلة للسقوط بالقانون ٢٨٩ لسنة ١٩٥٦ .

(٣) هذه اللجان الخاصة بمجال التموين لجان الاستيلاء فى حالة التعبئة العامة بالقانون سنة ٨٦ لسنة ١٩٦٠ (م) ، ولجان تقدير التعويض عن الأشياء المستولى عليها منها لجان خاصة للتموين بالقانون ١٥ لسنة ٤٥ - مجال الاستيلاء على الأدوية الكمبوية بالقانون ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ .

(٤) اللجان الخاصة فى مجال الزراعة من لجان تقدير إيجار الأراضى الزراعية بالقانون ٥٣ لسنة ٣٥ المعدل له سنة ٧٦ ، ولجنة التعويض عن تقطيع النباتات بالقانون ٥٣٩ لسنة ١٩٥٥ (م) ، ولجان الفصل فى المنازعات الزراعية بالقانون ٥٤ لسنة ١٩٦٦ (م) ، لجان التضامن للإصلاح الزراعى: ق ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ .

ولجان قضائية خاصة فى مجال العمل والتأمينات الاجتماعية منها لجان التسوية السودية والتحكيم فى منازعات العمل الجماعية ، ولجان التحكيم الطبى (١) .

بالإضافة إلى لجنة الفصل فى المعارضات الناشئة عن نزاع الملكية للمنفعة العامة (٢) .

وأخيراً اللجان ذات الاختصاص القضائى فى مجال الوظائف المختلفة المتعلقة بالقضاء ، وأعضاء مجلس الدولة ، والمحامين أو المهندسين ، والمهن التمثيلية والسينمائية والموسيقية (٣) .

وأخيراً صدر القانون المنظم للجان التوفيق ، فقد وضع القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ أحكام نظام التوفيق فى أربع عشرة مادة ، بين فيها إنشاء لجان التوفيق وتشكيلها والمنازعات التى تعرض عليها ، وكيفية تقديم الطلبات إليها ونظرها والفصل فيها .

وهذا القانون قام بإنشاء لجان التوفيق فى بعض المنازعات التى تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية طرفاً فيها تيسيراً من الدولة للأفراد ،

(١) اللجان القضائية فى مجال التأمينات منها لجان التسوية السودية (م ٩٥) ق ١٣٧ لسنة ١٩٨١ ، لجان التحكيم الطبى (م ٦١) من قرار وزير التأمينات ٢١٥ لسنة ١٩٧٧ .
(٢) لجنة نزاع الملكية المختصة بالمعارضات فى التعويض عن نزاع الملكية طبقاً للقانون ٥٥٧ لسنة ١٩٥٤ ، وقد ألغت هذه اللجان بالقانون ١٠ لسنة ١٩٩٠ الخاص بنزع الملكية ، وأعطى الاختصاص للقاضى الطبيعى فى ذلك .

(٣) هذه اللجان نصت عليها القوانين الخاصة لكل هيئة منها على حدى منها القانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية ، والقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن أعضاء مجلس الدولة ، والقانون ١٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن المحاماة ، والقانون ٧٦ لسنة ١٩٧٠ بشأن الصحفيين ، والقانون ٨٩ لسنة ٤٦ بشأن المهندسين .

والأشخاص الاعتبارية الخاصة في حسم وتسوية منازعاتهم الإدارية والمدنية والتجارية مع جهات الإدارة العامة ، وقد صدر القانون سلف الذكر وتم نشره في ٤ من أبريل سنة ٢٠٠٠ بالجريدة الرسمية - العدد ١٣ مكرراً ، ونص فيه على أن يبدأ العمل به اعتباراً من أول شهر أكتوبر سنة ٢٠٠٠ وذلك عن طريق إنشاء لجنة أو أكثر برئاسة أحد المستشارين رجال القضاء أو الهيئات القضائية السابقين أو الحاليين محافظة أو هيئة عامة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية تتولى التوفيق في المنازعات التي تنأ بين هذه الجهات وبين العاملين بها أو بينها وبين الأفراد والأشخاص الاعتبارية الخاصة مدنية أكانت أم تجارية لم إدارية وذلك تخفياً عن المتخاصمين مع تلك الجهات الإدارية وإتاحة فرصة حصولهم على حقوقهم في هذا المجال ، سيما تلك التي استقرت بالنسبة إليها مبادئ القضاء وباعتبار أن حسم هذه المنازعات عن طريق لجان التوفيق من شأنه أن يرفع عن كاهل القضاء عبئاً ويوفر وقته وجهده لحسم غيرها من المنازعات ، وهذه اللجان لا تعد ضمن مواعع التقاضي .. كما أنها لا تعد معارضة مع نص المادة (٦٨) من الدستور والتي تكفل حق التقاضي لأنها المقصود منها تبسيط إجراءات التقاضي بين المتقاضين ومراعاة إرادة طرفي الخصومة دون المساس بحقوقهم في التقاضي . (١)

(١) في هذا الرأي أيضاً راجع المستشار / عبد الله مفتاح - أضواء على القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ بشأن لجان التوفيق - مجلة النيابة العامة - العدد الأول - ص ٩ - فبراير ٢٠٠١ - ص ١٥ .

المبحث الرابع المحاكم العسكرية

صدر قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ (١) لى يطبق فى المحاكم العسكرية التى تمثل فى الكثير من نظامها واختصاصها ، والظن على أحكامها انتهاكاً صارخاً لمبدأ المساواة أمام القضاء ، وكفالة حق التقاضى وتمثل موانع التقاضى تمثيلاً جسيماً ، إذ أنه بلجوء الشخص إلى المحاكمة أمامها يخضع لقانون الأحكام العسكرية سلف الذكر ، والذى يحرمه من اللجوء لقاضيه الطبيعى ، طبقاً للإجراءات القضائية العادية ، والضمانات التى قرررها المشرع ، وطرق الطعن العادية ، وعدم حرمانه من أية درجة من درجات التقاضى ، ولذلك يعد هذا القانون تعدياً على سلطة القضاء ، وإهدار للأصول القانونية العامة (٢) .

(١) نشر بالجريدة الرسمية - العدد ١٤٣ - الصادر فى ١/٦/١٩٦٦ .

وقد تم تعديل بعض أحكام هذا القانون بمقتضى القرار بقانون رقم ٥ لسنة ٦٨ - الجريدة الرسمية - العدد ٥ - الصادر فى ١/٢/١٩٦٨ ، والقرار بقانون رقم ٧ لسنة ٦٨ - الجريدة الرسمية - العدد ١٣ - الصادر فى ٢٨/٣/١٩٦٨ ، والقرار بقانون رقم ٨٢ لسنة ٦٨ - الجريدة الرسمية - العدد ٥٠ مكر - الصادر فى ١٨/١٢/١٩٦٨ ، والقرار بقانون رقم ٢ لسنة ١٩٦٩ - الجريدة الرسمية - العدد الأول - الصادر فى ١/٢/١٩٦٩ ، والقرار بقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠ - الجريدة الرسمية - العدد ١٥ - الصادر فى ٩/٤/١٩٧٠ ، والقرار بقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧١ - الجريدة الرسمية - العدد ١١ - الصادر فى ١٨/٣/١٩٧١ .

(٢) د / محمد عصفور - استقلال السلطة القضائية - مجلة القضاء - السنة الأولى -

العدد الثالث - يوليو ١٩٦٨ - ص ٣٠٨ .

وقد حدد قانون الأحكام العسكرية اختصاص القضاء العسكري بعدة معايير اتفق الفقه على تحديدها بثلاثة معايير ^(١) هي معيار شخصي يخضع له كل من تتوافر فيه الصفة العسكرية ، ومعيار وظيفي يخضع له المدنيين المتصل أصالهم بالقوات المسلحة وهم المدنيين الذين يعملون في وزارة الدفاع ، أو في خدمة القوات المسلحة ، ومعيار عيني بأن أخضع جرائم معينة للقضاء العسكري .

ورغم أن النظم الديمقراطية والدساتير جعلت أن ولاية القضاء مباشرها السلطة القضائية التي تبسط ولايتها على كافة المواطنين (مدنيين وعسكريين) إلا أن قانون الأحكام العسكرية استأثر بأغلبيتها ، ولم يكتف بأن يكون وبصفة استثنائية في نطاق حدود ولايته على العسكريين فقط ، في الجرائم العسكرية البحتة التي يرتكبوها أثناء تأدية وظائفهم وبسببها ، إلا أنه نظراً للقيام بالعديد من الانقلابات العسكرية في دول العالم الثالث أدى إلى أن حكوماته تحاول أن تسن تشريعات استثنائية تطبقها محاكم عسكرية تشكلها خصوصاً لتمتد ولايتها على المدنيين في جرائم القانون العام خاصة الظروف العادية التي تؤدي إلى إهدار حقوق وحريات مواطنيها ، وتضفي الطابع الديكتاتوري على هذه النظم ^(٢) .

اختصاص القضاء العسكري المصري :-

(١) د / ملهم محمد سلامة - قانون الأحكام العسكرية - دار الفكر العربي - طبعة ١٩٨٤ ، د / قدرى عبد الفتاح الشهاوى - النظرية العامة للقضاء العسكري المصري - منشأة المعارف بالإسكندرية - ١٩٧٥ - ص ٧٦ .

(٢) راجع د / يسمن محمد يوسف - استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة عين شمس - ١٩٨٤ - ص ٦٣ .

يختص القضاء العسكري وفقاً لقانونه بمحاكمة كل شخص تثبت له الصفة العسكرية أصلاً أو حكماً ، سواء كان الفعل المرتكب يشكل جريمة عسكرية بحتة أو مختلطة ، أو جريمة من جرائم القانون العام (١) .

كما يختص القضاء العسكري بالجرائم التي تحدث من المدنيين المتصلة أعمالهم مباشرة بالقوات المسلحة ، أو وزارة الدفاع وذلك أثناء خدمة الميدان ، بالإضافة إلى تحديد عيني للجرائم التي تخضع له ، سواء كان مرتكبها من المدنيين أو العسكريين ، وهذه الجرائم هي :-

أ - الجرائم التي تقع في المعسكرات ، أو الثكنات ، أو المؤسسات ، أو المصانع ، أو السفن ، أو الطائرات ، أو المركبات ، أو الأماكن ، أو المحلات التي يشغلها العسكريين لصالح القوات المسلحة أينما وجدت .

ب - الجرائم التي تقع على معدات ومهمات وأسلحة وذخائر ووثائق وأسرار القوات المسلحة (٢) .

ج - الجرائم المنصوص عليها بالبابين الأول والثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات وما يرتبط بها من جرائم ، متى أحيلت إلى القضاء العسكري بقرار من رئيس الجمهورية .

د - الجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر إذا تم ارتكابها متى أعلنت حالة الطوارئ ، ومتى أحيلت إلى القضاء العسكري بقرار من رئيس الجمهورية (٣) .

(١) راجع نص المادة الرابعة من قانون الأحكام العسكرية ٢٥ لسنة ١٩٦٦ وتعديلاته التي تعدد الأفراد الخاضعين لأحكامه بحكم صفتهم العسكرية أصلاً أو حكماً .

(٢) راجع نص المادة الخامسة بفقرتها الأولى والثانية من قانون الأحكام العسكرية ٢٥ لسنة ١٩٦٦ وتعديلاته .

(٣) راجع نص المادة السابعة بفقرتها الأولى من قانون الأحكام العسكرية ٢٥ لسنة ١٩٦٦ وتعديلاته .

كما صدر قرار السيد رئيس الجمهورية رقم ١١٤٤ لسنة ١٩٧٣ الذي أحال فيه للقضاء العسكري بعض الجرائم التي نص عليها هذا القرار والتي تقع خلال فترة إعلان حالة الطوارئ ما لم تكن قد رفعت عنها الدعوى العمومية وهي (١) :-

أ - الجرائم المنطبقة بالجرائم المنصوص عليها في البابين الأول والثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات حال اختصاص القضاء العسكري بها أو عندما يسهم في ارتكابها أحد الأشخاص الخاضعين لاختصاصه .

ب - الجرائم المرتبطة بالجرائم المنصوص عليها بالبابين الأول والثالث من القسم الثاني من الكتاب الثاني من قانون الأحكام العسكرية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ .

ج - جرائم جلب الجواهر المخدرة المنصوص عليها في قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ .

وبذلك استعان المشرع بمعايير ثلاثة في تحديد طائفة الأشخاص الذين تسرى في مواجهتهم أحكام قانون الأحكام العسكرية ٢٥ لسنة ١٩٦٦ ، هم معيار شخصي يخضع وفقاً له لقانون الأحكام العسكرية كل شخص تثبت له الصفة العسكرية أصلاً أو حكماً ، ومعيار وظيفي يخضع بموجبه كل مدني يعمل في وزارة الدفاع ، أو في خدمة للقوات المسلحة على أية وجه كان لقانون الأحكام العسكرية ، والمعيار العيني وهي جرائم حددها القانون في نص المادة الخامسة من قانون الأحكام العسكرية ، ويخضع له من ارتكبها على النحو السابق توضيحه .

(١) الجريدة الرسمية - العدد ٣١ - الصادر في ١٩٧٣/٨/٢ .

أنواع المحاكم العسكرية وتشكيلها :-

نجد أن المشرع في قانون الأحكام العسكرية ٢٥ لسنة ١٩٦٦ قد نظم أنواع وتشكيل المحاكم العسكرية في الفصل الأول من الباب الأول من القسم الثالث من القانون وقد حدد أنواع المحاكم العسكرية بأنها ثلاثة أنواع هي : المحكمة العسكرية العليا ، والمحكمة العسكرية المركزية التي لها سلطة عليا ، والمحكمة العسكرية المركزية ، وتختص هذه المحاكم بنظر الدعاوى التي ترفع إليهما طبقاً للقانون (١) .

كما يبين من نص المادة ٤٤ من قانون الأحكام العسكرية تشكيل المحكمة العسكرية العليا ، حيث نص على تشكيلها من ثلاثة ضباط قضاة برئاسة أقدمهم على ألا تقل رتبته في جميع الأحوال عن مقدم ، وأضاف لها أيضاً في تشكيلها ممثل للتبليغ العسكرية (٢) كما نص في المادة (٤٥) على تشكيل المحكمة العسكرية المركزية التي لها سلطة عليا حيث شكلها من قاض

(١) راجع نص المادة ٤٣ من قانون الأحكام العسكرية ٢٥ لسنة ١٩٦٦ حيث ينص على أنه :-

المحاكم العسكرية هي :-

١ - المحكمة العسكرية العليا .

٢ - المحكمة العسكرية المركزية لها سلطة عليا .

٣ - المحكمة العسكرية المركزية .

وتختص كل منهما بنظر الدعاوى التي ترفع إليهما طبقاً للقانون .

(٢) راجع نص المادة (٤٤) من قانون الأحكام العسكرية حيث تنص على أنه :-

"تشكل المحكمة العسكرية العليا من ثلاثة ضباط قضاة برئاسة أقدمهم على ألا تقل رتبته في جميع الأحوال عن مقدم وممثل للتبليغ العسكرية . ولا يجوز محاكمة أحد العسكريين أمام محكمة يكون رئيسها أحدث منه رتبة ويكون مع المحكمة كاتب يتولى تدوين ما يدور في الجلسة " .

واحد ، واشترط في هذا القاضى ألا نقل رتبته عن مقدم بالإضافة إلى ممثل النيابة العسكرية واشترط أن يكون معها كاتب يتولى تدوين ما يدور بالجلسة (١) .

كما نص على تشكيل المحكمة العسكرية المركزية من قاض منفرد لا نقل رتبته عن نقيب بالإضافة إلى ممثل النيابة العسكرية وكاتب الجلسة (٢) .

وتمناقشة تشكيل وأنواع تلك المحاكم نجد أنها خرجت عن بعض القواعد المعمول بها في قانون الإجراءات الجنائية ، حيث أن المشرع قصر تشكيل المحاكم العسكرية على ضبط القوات المسلحة ، ولم يشترط فيهم أن يكونوا مجازين في القانون ، ولم يستلزم المشرع التأصيل القانوني إلا بالنسبة لمدير الإدارة للقضاء العسكرى (المادة الثانية) والمدعى العسكرى العام (م ٢٥) ، وذلك يحتوى على خطورة كبيرة وإهدار لضمائم التقاضى حيث أن أدق جرائم القانون العام وأخطرها يتصدى لها عسكريون غير متخصصين لم تتوافر لديهم الدراسة القانونية ، ولا الخبرة العملية لممارسة القضاء في الوقت الذى تنص المادة (٥٨) من هذا القانون على اعتبار هؤلاء العسكريين نظراء للقضاة المدنيين (٣) .

(١) المادة (٤٥) من قانون الأحكام العسكرية تنص على أنه :-

" تشكل المحكمة العسكرية المركزية لها سلطة عليا من قاضى منفرد لا نقل رتبته عن مقدم وممثل النيابة العسكرية ويكون مع المحكمة كاتب يتولى تدوين ما يدور بالجلسة " .

(٢) تنص المادة (٤٦) من قانون الأحكام العسكرية ٢٥ لسنة ١٩٦٦ على أنه :-

تشكل المحكمة العسكرية المركزية من قاض منفرد وممثل للنيابة العسكرية ويكون مع المحكمة كاتب يتولى تدوين ما يدور في الجلسة .

(٣) الأستاذين / سعد الصيوى وكمال حمدي - شرح قانون الأحكام العسكرية ٢٥ لسنة

١٩٦٦ - دار المعارف بمصر - ١٩٦٦ - ص ١٥٤ ، د / محمد كامل عبيد - المرجع

السابق - ص ١٠٩٨ ، د / محمود محمد مصطفى :-

أ - الجرائم العسكرية في القانون المقارن - الجزء الثانى .

وهذا الأمر يعد مخالفة صارخة لما أجمعت عليه الدساتير ، وتضمنته القوانين الدولية ، وأوحت به المؤتمرات على مختلف الصعد المحلية والعالمية من ضرورة توافر التخصص والتكوين المهني للقضاة (١) .

كما نلاحظ أن المشرع في قانون الأحكام العسكرية نص على التبعية المطلقة للقضاء العسكري ، وهو ما لا يضمن استقلاله إذ جعل القضاء العسكري بتشكيله سواء المحاكم العسكرية ، أو النيابة العسكرية يخضعون لمدير القضاء العسكري الذي يخضع بدوره لوزير الدفاع خضوعاً مطلقاً ، مما لا يكون معه هذا القاضي مستقلاً استقلالاً شخصياً ، كما أنه لا يوجد ثمة ضمانات دستورية وقانونية عديدة له ، لعل من أهمها عدم قابليته للعزل (٢) .

== ب - قانون القضاء العسكري - الطبعة الأولى - ١٩٧٢ - ص ٢٧ .

د / محمد ماهر أبو العينين - الاحراق التشريعي - ص ٧١ ، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية - برنامج حقوق الإنسان ٩١ ، المستشار / حافظ السلي - القضاء الطبيعي وحق المساواة أمام القضاء - بحث مقدم لمؤتمر العدالة الأول .

(١) MIMEN (pierre) : Condition de la magistrature aujourd'hui et demain, La Semaine Juridique, OP. CIT, N 517 bis .

- LAROCHE - FLAVIN (charles) : le Magistrat la justice et l'Etat - Apres - Demain, N 122, Mars 1970 , P. P. 0 - 13 .

- HUET (Sophie " La formation des magistrats dans " les cahiers - ncais , N 156 - 157 sept - Dec 1972 La justice Ed . La documentation . francaise, Paris 1972 , P.P. 23 ets .

- LA JUSTICE (journal du Syndicat de le formation du juir 1974 . MARTAGTUET (pierre) Enseignement et partique judiciaire - , Revue international de droit penale, 1975 N s 2, P.P. 119 - 129 .

(٢) EISENMANN (charles) : (La justice dans L'Etat Vile session du centre de sciences politiques de l'institut d'etudes d'etudes juridiques de NICE, du 5 au 28 juillet 1960 , LA JUSTICE P.U.F. 1961, P.P. 48 - 541 .

اختصاص كل نوع من المحاكم العسكرية :-

قانون الأحكام العسكرية ٢٥ لسنة ١٩٦٦ حدد نطاق اختصاص كل نوع من المحاكم العسكرية على النحو التالي :-

١ - المحكمة العسكرية العليا (١) :-

أ - أختصها المشرع في قانون الأحكام العسكرية بالفصل في كل الدعاوى الخاصة بالجرائم التي يرتكبها أو يساهم فيها الضباط ، ومفاد ذلك أن المشرع رأى أن تكون محاكمة الضباط أيّاً كانت الجريمة التي أسندت إليهم جنائية أو جنحة أو مخالفة من جرائم القانون العام أو جرائم القانون العسكرى من اختصاص هذه المحكمة .

ب - تختص بالفصل في كافة الجنائيات الداخلة في اختصاص القضاء العسكرى طبقاً لهذا القانون سواء كان من جنائيات القانون العام ، أو قانون

== MOREL (Rene) : Traite elementaire de procedure civile, Deuxieme edition, sirey, 1949 . N . 104 . P. 107 .

- CORNET (Gerard) et FOTER (Jean) : procedure civile. coll . 43 .

دراسة مقدمة من قبل الأستاذ الدكتور عبد الحليم عبد الحليم ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٤٤ - ١٩٤٥ ، P.P. 149 - 150 .

(١) راجع نص المادة (٥٠) من قانون الأحكام العسكرية ٢٥ لسنة ١٩٦٦ إذ نص على أنه تختص المحاكم العسكرية لعليا بالنظر في الآتي :-

١ - كافة الجرائم التي يرتكبها أو يساهم فيها الضباط .

٢ - الجنائيات الداخلة في اختصاص القضاء العسكرى طبقاً لهذا القانون .

- راجع في شرح هذه الحالة الأستاذين / سعد العسوي وكمال حمدي - المرجع

السابق - ص ١٥٨ .

الأحكام العسكرية ، وسواء كان المتهم بارتكابها من العسكريين عموماً ، أو للخاضعين لأحكام هذا القانون ، أو من غيرهم إذا كانت تدخل طبقاً لتصوص هذا القانون. في اختصاص القضاء العسكري .

٢ - المحكمة العسكرية المركزية لها سلطة عليا (١) :-

تختص بالفصل في كافة الجنايات الداخلة في اختصاص القضاء العسكري طبقاً لهذا القانون ، ولتي لا يزيد الحد الأقصى للعقوبة فيها عن السجن ، ومفاد هذا أنها تختص بالجنايات التي يرتكبها أى من الخاضعين لأحكام هذا القانون من غير الضباط ، وأن يكون الحد الأقصى للعقوبة المقررة لها لا يزيد عن السجن ، فإذا كان المتهم من الضباط ، وكان النص الذي يحدد العقوبة على الجريمة ينص على الأشغال الشاقة المؤقتة (المؤبدة) أو الإعدام فإن هذه الدعوى تدخل في اختصاص المحكمة العسكرية العليا .

٣ - المحكمة العسكرية المركزية (٢) :-

تختص هذه المحكمة بالفصل في الجناح والمخالفات طبقاً لهذا القانون ، وهي تختص بكافة الجناح والمخالفات التي يختص بنظرها القضاء العسكري ، شريطة ألا يكون من الضباط (٣) .

(١) راجع نص المادة (٥١) من هذا القانون إذ تنص على أنه :-

تختص المحكمة العسكرية المركزية لها سلطة عليا بالنظر في كافة الجنايات الداخلة في اختصاص القضاء العسكري طبقاً لهذا القانون ولتي لا يزيد الحد الأقصى المقرر للعقوبة فيها عن السجن ، راجع أيضاً شرح هذه الحالة - الأستاذين / سعد العسوي وكمال حمدي - المرجع السابق - ص ٢٥٩ .

(٢) راجع نص المادة (٥٢) من قانون الأحكام العسكرية سالف الذكر إذ تنص على أنه "

تختص المحكمة العسكرية المركزية بالنظر في الجناح والمخالفات طبقاً لهذا القانون " .

(٣) حيث إنه تم استثناء الضباط من الخضوع لهذه المحكمة ، وقد رأى المشرع أن

التصديق على الأحكام العسكرية (١) :-

خص قانون الأحكام العسكرية أحكامه بنظام التصديق في بابه الخامس ،
فبين في المادة (٩٧) منه على أن يصديق رئيس الجمهورية أو من يفوضه
على أحكام المحاكم العسكرية (٢) .

وتصديق رئيس الجمهورية أو من يفوضه يكون على الأحكام الصادرة
بالإعدام ، أو الطرد من الخدمة عموماً ، أو الطرد من خدمة القوات
المسلحة (٣) .

كما أن سلطة الضباط المخول لهم التصديق ، له سلطة تخفيف العقوبة أو
أن يستبدلها بعقوبة أقل منها ، أو إلغاء بعضها ، سواء كانت أصلية أو
تكميلية ، أو إيقاف تنفيذها ، أو إلغاء الحكم مع حفظ الدعوى ، أو إعادة
المحاكمة أمام محكمة أخرى (٤) .

ولم يترك التصديق هباء ، وإنما نظمها المشرع بأنه إذا صدر الحكم بعد
إعادة المحاكمة وكان قاضياً بالبراءة وجب التصديق عليه ، وإذا كان بالإدانة
جاء للضباط المصدق أن يخفف العقوبة ، أو يوقفها ، أو يلغيها مع حفظ
الدعوى (٥) .

ولم يترك المشرع التصديق فقط على تنظيمه في القسم الخامس وإنما

== تختص المحكمة العسكرية العليا بمحاكمتهم لئلا كان نوع الجريمة المنددة إليهم .

(١) المشرع في قانون الأحكام العسكرية نظم التصديق في القسم الخامس من المواد من
٦٧ حتى ١٠١ من قسمة الخامس .

(٢) راجع نص المادة (٩٧) من قانون الأحكام العسكرية ٢٥ لسنة ١٩٦٦ .

(٣) راجع نص المادة ٩٨ من قانون الأحكام العسكرية ٢٥ لسنة ١٩٦٦ .

(٤) راجع نص المادة ٩٩ من قانون الأحكام العسكرية ٢٥ لسنة ١٩٦٦ .

(٥) راجع نص المادة ١٠٠ من قانون الأحكام العسكرية ٢٥ لسنة ١٩٦٦ .

نص في الباب الرابع نصاً صريحاً على أنه " لا تعتبر الأحكام نهائية إلا بعد التصديق عليها على الوجه المبين في هذا القانون " (١) .
وهذه المادة حددت صراحة اشتراط التصديق على الأحكام العسكرية نهائياً .

موقف القضاء العسكري من موانع التقاضي :-

١ - رغم نص الميثاق الدولية ، والمستير المتعاقبة على كفالة حق التقاضي أمام القضاء الطبيعي ، ورغم نص المادة (٦٨) من الدستور على حظر تحصين أي قرار أو عمل من رقابة القضاء ، إلا أن القضاء العسكري جاء في العديد من أحكامه ومنع المواطن في بعض الجرائم التي أدخلها في اختصاصه من قاضيه الطبيعي ، رغم إمكانية نظرها أمام القضاء الطبيعي ، وذلك لأن ولاية القضاء تباثرتها السلطة القضائية ، وقد كفل لها القانون كافة الضمانات الدستورية في أداء عملها .

٢ - كما حرم هذا القانون المواطن من حقه الطبيعي في الطعن على هذه الأحكام ، فالبرغم أن محاكمته أمام هذا القضاء فيها حرمان من قاضيه الطبيعي ، إلا أنه حتى في ذلك أهدر حقه في الطعن على هذه الأحكام ، حيث لم يجز الطعن فيها بأي وجه من الوجوه أمام أية هيئة قضائية أو إدارية إلا بالتصديق (١) .

(١) راجع نص المادة ٨٤ من قانون الأحكام العسكرية ٢٥ لسنة ١٩٦٦ .

(٢) راجع د / محمود محمود مطعن - الجرائم العسكرية في القانون المقارن - الجزء الأول - الطبعة الأولى - دار النهضة العربية - طبعة ١٩٧١ - ص ٢٨ ، راجع شرح قانون الأحكام العسكرية للأستاذين / سعد العيسوي وكمال حمدي - المراجع السابق - ص ٢٤٦ ، د / قدرى عبد الفتاح - النظرية العامة للقضاء للعسكري المصري والمقارن -

٣ - أجرى تفرقة قبل اختصاص المحاكم بنظر نوعية معينة من الجرائم تختلف إذا ارتكب الجريمة ضابط من القوات المسلحة أو غيره ، إذا جعل الأول يحاكم أمام المحكمة العسكرية العليا ، وهي تتكون من ثلاثة قضاة ، بينما المحكمة العسكرية التي لها سلطة عليا تتكون من قاض واحد وممثل للنيلية العسكرية (١) .

٤ - إن إخضاع المدنيين للقضاء العسكري يعد حرماناً لهؤلاء المواطنين من قاضيهم الطبيعي ، ومنعاً لهم من تقاضيهم بإجراءات التقاضي العادية ، كما أنها مصادرة لحقوقهم الدستورية (٢) .

وإنما في ذلك لا نمانع في وجود محاكم عسكرية للجرائم العسكرية البحتة التي قد يكون فيها أسراراً عسكرية لا يمكن أن تقام وتعلن في القضاء العادي ، طبقاً لعلالية المحاكمة أو سريتها ، إلا أنه حتى في ذلك ينبغي كفالة حق التقاضي أمامها .

== منشأة المعارف بالإسكندرية - طبعة ١٩٧٥ - ص ٧٦ ، د / محمد كامل عبيد - المرجع السابق - ص ١٠٢٣ .

(١) راجع التفرقة بين اختصاص المحاكم العسكرية العليا والمحكمة الدستورية المركزية التي لها سلطة عليا - البند رابعاً من هذا المبحث .

(٢) راجع نص المادتين ٥٠ ، ٥١ من قانون الأحكام العسكرية ٢٥ لسنة ١٩٦٦ ، المستشار / مري صيام - المرجع السابق - ص ١٩٩ .

المبحث الخامس محاكم أمن الدولة

لقد عرف التشريع المصرى نظامين لمحاكم أمن الدولة على النحو
التالى :-

أولهما :- استثنائى وموقت بحالة الطوارئ ، وهو منشأ طبقاً لقانون
الطوارئ بموجب القرار بقانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ
للمعدل بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٧ والقانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ وهو يدور
مع قانون الطوارئ وجوداً وعلماً .

ثانيهما :- محاكم أمن الدولة التى أنشئت بصفة دائمة فى أحوال السلم
والحرب بالقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٥ المعدل بالقانون ٥٠ لسنة ١٩٨٢ ،
وقد نص عليه الدستور المصرى الصادر فى ١١ سبتمبر ١٩٧١ فى المادة
١٧١ من ذلك الدستور (١) .

(١) الجريدة الرسمية - العدد ٢٢ مكر - للصادر بتاريخ ٢١/٥/١٩٨٠ ، وقد أصبح
سارى المفعول فى ١/٦/١٩٨١ تنفيذاً للمادة الثلاثة منه .

المطلب الأول

محاكم أمن الدولة المنشأة

طبقاً لقانون الطوارئ

يترتب على إعلان حالة الطوارئ فرض نظام استثنائي تحكمه الأوامر والتدابير التي تصدرها السلطة القائمة على حالة الطوارئ ، ويترتب على مخالفتها توقيع العقوبات التي تضعها هذه السلطة (١) وقد أنشأ المشرع المصري محاكم خاصة للنظر في مخالفات أوامر سلطة الطوارئ فنظم القانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ قضاءً خاصاً تباشره محاكم أمن الدولة الجزئية والعلوية (٢) ، وستناول فيما يلي تشكيل واختصاصات وإجراءات التقاضي والطعن على أعمال هذه المحاكم .

أولاً: تشكيل محاكم أمن الدولة :-

نصت الفقرة الثانية من المادة السابعة على أن تشكل كل دائرة من دوائر أمن الدولة الجزئية بالمحكمة الابتدائية من أحد قضاة المحكمة ، وتختص بالفصل في الجرائم التي يعاقب عليها بالحبس أو الغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين ، وتشكل دائرة أمن الدولة العليا بمحكمة الاستئناف من ثلاثة

(١) د / محمد كامل عبيد - المرجع السابق - ص ١١٢٢ .

(٢) د / زكريا محفوظ - حالة الطوارئ في القانون المقارن - رسالة دكتوراه - حقوق الإسكندرية سنة ١٩٦٦ - ص ٤١١ ، د / نجوى سند - المرجع السابق - ص ٦٨٩ ، د / أسامة الشنلوي - المحكم الخاصة في مصر - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - ص

مستشارين ، وتختص بالفصل فى الجرائم التى يعاقب عليها بعقوبة الجنائية ، وبالجرائم التى يعينها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه ، أياً كانت العقوبة المقررة لها ، ويجوز استثناء لرئيس الجمهورية أن يأمر بتشكيل دائرة أمن الدولة الجزئية من قاض واثنين من ضباط القوات المسلحة من رتبة نقيب أو ما يعادلها على الأقل ، وبتشكيل دائرة أمن الدولة العليا من ثلاثة مستشارين ومن ضابطين من الضباط القادة ، وفى جميع الأحوال يكون تعيين أعضاء محاكم أمن الدولة بقرار من رئيس الجمهورية بعد أخذ رأى وزير العدل بالنسبة للقضاة والمستشارين ، ورأى وزير الحربية بالنسبة للضباط ، وقد أجازت المادة الثامنة لرئيس الجمهورية فى المناطق التى تخضع لنظام قضائى خاص أو بالنسبة لقضايا معينة أن يأمر بتشكيل دوائر أمن الدولة المنصوص عليها فى المادة السابعة من الضباط ، وتطبق المحكمة فى هذه الحالة الإجراءات التى ينص عليها رئيس الجمهورية فى أمر تشكيلها ، وتشكل دوائر أمن الدولة العليا فى هذه الحالة من ثلاثة من الضباط القادة ، ويقوم أحد الضباط أو أحد أعضاء النيابة بوظيفة النيابة العامة .

ثانياً : اختصاصات محاكم أمن الدولة :-

نصت الفقرة الأولى من المادة السابعة من هذا القانون على أن تفصل محاكم أمن الدولة الجزئية والعليا فى الجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكام الأوامر التى يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه ، كما نصت المادة التسعة على أنه يجوز لرئيس الجمهورية أو لمن يقوم مقامه أن يحيل إلى محاكم أمن الدولة الجرائم التى يعاقب عليها القانون العلم ، وبناء على قرار رئيس الجمهورية رقم ١٣٢٧ لسنة ١٩٦٧ بإعلان حالة الطوارئ اعتباراً من الخامس من يونيو ١٩٦٧ صدر أمر رئيس الجمهورية رقم ٧ لسنة

١٩٦٧ بإحالة بعض الجرائم التي يعاقب عليها القانون العام إلى محاكم أمن الدولة وهذه للجرائم هي :-

١ - الجرائم المنصوص عليها في الأبواب الأول (الجنايات والجنگ المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج) والثاني (الجنايات والجنگ المضرة بالحكومة من جهة الداخل) والثاني مكرر (المفرقات) والثالث (جرائم الرشوة) والرابع (جرائم اختلاس المال العام والعنوان عليه وجرائم الضرر) من الكتاب الثاني من قانون العقوبات وفي المواد ١٧٢ ، ١٧٤ ، ١٧٥ ، ١٧٦ ، ١٧٧ ، ١٧٩ من هذا القانون أيضاً .

٢ - الجرائم المنصوص عليها في المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشلون التموين والرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٧٠ الخاص بالتسعير الجبري ، وتحديد الأرباح والقرارات المنفذة لهما .

٤ - الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ في شأن الأسلحة والذخائر .

٥ - جرائم مخالفة قوانين التعبئة العامة والمشار إليها في أمر رئيس الجمهورية رقم ١٦ لسنة ١٩٦٨ .

ويحمل ما تقدم أن قانون الطوارئ قد حدد اختصاصات محاكم أمن الدولة وفرق بين الاختصاص العدائي والاستثنائي لهذه المحاكم ، أما الاختصاص العدائي فقد أوضحته المادة السابعة ، وهو الفصل في الجرائم التي تقع بالمخالفة للأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه في ظل قانون الطوارئ .

وهناك اختصاص استثنائي يتمثل في حق رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه في إحالة بعض الجرائم التي يعاقب عليها القانون العام إلى محاكمة أمن الدولة طوارئ طبقاً للمادة التاسعة من القانون .

وبالنظر لهذا الاختصاص نجد أن محكمة أمن الدولة طوارئ قد أخذت بعض الاختصاصات من اختصاصات بعض المحاكم العادية ، بما فيها من ضمانات للتقاضى ، وأسندته لها وهي محكمة استثنائية ، لا تتوافر لها هذه الضمانات ، وتشكل تعدياً على حق التقاضى بنزع هذا الحق من صاحبه الأصلي ، حتى وإن كانت مرتبطة بحالة الطوارئ ، وذلك حيث أنها لا يوجد بها ضمانات ودرجات التقاضى بدرجاته المختلفة ، وطرق غير عادية متبعة عند الطعن على أحكامها من حيث خضوع أحكامها للتصديق عليها من رئيس الجمهورية حتى تصير نهائية .

موقف محكمة النقض من هذا الاختصاص :-

لقد رأت محكمة النقض أن المحاكم العادية يباثرون التقاضى العادية يمكن أن تنظر الجرائم المختصة بها محاكم أمن الدولة طوارئ ، ونحن نؤيد محكمة النقض فى تأييدها للرأى السابق وتأييدها بأن اختصاص هذه المحاكم هو اختصاص استثنائى ، سواء كانت هذه هى التى أخص بها القضاء العادى فى جرائم القانون العام أو غيره ، وقد قررت بأنه " إذا كان اختصاص محاكم أمن الدولة يتم فى الجرائم التى تقع مخالفة لأوامر رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه ، وفى جرائم القانون العام التى يحيلها إليها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه ، فإن هذه المحاكم لا تتقرر بطبيعة الحال بالاختصاص بجرائم القانون العام التى يجوز إحالتها إليها ، فلا زالت المحاكم العادية هى صاحبة الولاية والاختصاص الأصلى بنظر هذه الجرائم ، ومن ثم فلا بد قضاء هذه المحاكم قضاء عادياً ذا ولاية خاصة ، لكنه بد وفقاً لقانون الطوارئ - قضاء استثنائياً موقتاً بحالة الطوارئ يبقى ما بقيت وينتهى متى انتهت (١) .

(١) راجع نقض جنلى - جلسة ١٩٧٥/١/٥ - فى الطعن رقم ١٧١٦ لسنة ٤٤ ق -

وقد قررت أيضاً بأن " محاكم أمن الدولة استثنائية اختصاصها محصور في الفصل في الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه ، ولو كانت في الأصل مؤثمة بالقوانين المعمول بها ، وكذلك الجرائم للعقاب عليها بالقانون العلم التي تحال إليها من رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه ، وأن المشرع لم يسلب للمحاكم صاحبة الولاية العامة شيئاً للبتة من أحكامها ، الأصل الذي أطلقته الفقرة الأولى من المادة (١٥٥) من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ليسمى الفصل في الجرائم التي تقع بالمخالفة للأحكام والأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه صلاً بأحكام قانون الطوارئ ، وحتى لو لم تكن في الأصل مؤثمة بالقوانين المعمول بها ، ذلك لأن الشارع لم يورد في هذا القانون الأخير أو في أية تشريع آخر نصاً بفراد محاكم أمن الدولة بالفصل - وحدها دون سواها - في أية نوع من الجرائم (١) .

- ثالثاً : الإجراءات أمام محاكم أمن الدولة طوارئ :-

بالنظر إلى إجراءات المحاكمة أمام محاكم أمن الدولة (طوارئ) نجد أنها لا تحكمها قواعد ثابتة ، بل ما تضمنته المادة العاشرة من قانونها بين إجراءات وقواعد التحقيق في القضايا التي تختص بالفصل فيها محاكم أمن الدولة ، والإجراءات المتبعة أمامها ، والحكم فيها ، وتنفيذ العقوبات المقررة بها (٢) .

== مجموعة أحكام النقض - ص ٢٦ - ص ١٠ ، نقض جنائي - جلسة ١٩٧٦/٥/٢٤ -
في الطعن رقم ٢١٦ لسنة ٤٦ ق - ص ٢٧ - ص ٥٣٨ ، نقض جنائي - جلسة ١٩٧٦/٦/١٢ -
في الطعن رقم ٢٤٢ لسنة ٤٧ ق - مج - ص ٢٨ - ص ٧٤٩ .

(١) نقض جنائي في الطعن رقم ٧٦٢ لسنة ٤٨ ق - مج - ص ٢٩ - ص ٨٣٩ .

(٢) حيث أن المادة العاشرة من هذا القانون تنص على أنه :-

كما أن جهة التحقيق تتولاها النيابة العامة التى خولها القانون كافة السلطات المخولة لها ولغرفة المشورة ولقاضى التحقيق .
- وقد تضمن قانون الطوارئ النص على بعض القواعد الإجرائية الخاصة منها .

- لا اختصاص لمحاكم أمن الدولة بنظر الدعاوى المدنية (١) .
- حق رئيس الجمهورية فى الاعتراض على قرار محكمة أمن الدولة بالإفراج المؤقت عن المتهم خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره (٢) .
- حق رئيس الجمهورية فى الجواز له بحفظ الدعوى قبل تقديمها إلى المحكمة (٣) .

وقد عنى قانون الطوارئ كذلك بفرض العقوبات على مخالفة أحكامه ونواهييه ، وبسبب أن سلطة الطوارئ هى التى تفرض العقوبات على مخالفة أوامرها ، وتنص عليها فى هذه الأن ، بشرط ألا تزيد هذه العقوبة على الأشغال الشاقة ، وقد جعلت هذه العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة وعلى غرامة قدرها ٤٠٠٠ جنيه ، وإذا لم تكن هذه الأوامر بينت فى جملتها

== فيما عدا ما هو منصوص عليه من إجراءات وقواعد فى المواد التالية أو فى الأوامر التى يصدرها رئيس الجمهورية يتضمن أحكام القوانين المعمول بها على تحقيق القضايا التى تختص بالفصل فيها محاكم أمن الدولة وإجراءاتها ونظرها والحكم فيها وتنفيذ العقوبات المقررة بها ، ويكون للنسبة العامة عند التحقيق كافة السلطات المخولة لها ولقاضى التحقيق ولغرفة الاتهام ولمستشار الإحالة بمقتضى هذه القوانين - نظام مستشار الإحالة لفى من نظام التشريع الجنائى المصرى بالقانون رقم ٥٧١ لسنة ١٩٨١ .

(١) راجع نص المادة ١١ من هذا القانون .

(٢) راجع نص المادة السادسة من هذا القانون .

(٣) راجع نص المادة ١٣ من هذا القانون .

العقوبة على مخالفتها ، فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة أشهر وغرامة لا تجاوز خمسين جنيتها أو إحداهما (١) .

الطعن في أحكام محاكم أمن الدولة وحجبتها :-

لا يجوز الطعن بأى وجه من الوجوه فى الأحكام الصادرة فى محاكم أمن الدولة ولا تكون هذه الأحكام نهائية إلا بعد التصديق عليها من رئيس الجمهورية .
والتصديق على هذه الأحكام من رئيس الجمهورية ، أجاز له القلتون فى هذه الحالة عند عرض الحكم عليه أن يخفف العقوبة المحكوم بها ، أو يعدل بها عقوبة أقل منها ، أو أن يلغى كل العقوبات أو بعضها ، بحيث جعل له سلطة كاملة فى التخفيف ، أو الإبدال كلها أو بعضها ، أو نوعها سواء كانت أصلية أو تكميلية أو تبعية ، ولم يقف عند ذلك بل أجاز له تخفيف العقوبة أو وقف تنفيذها أو إلغاء الحكم ، حيث يشاء أن يلغى الحكم مع حفظ للدعوى أو أن يلغى الحكم مع إعادة المحاكمة كل ما هنالك أنه بسبب قراره فى الحالة الأخيرة ، وإذا صدر الحكم بعد ، أو إذا صدر الحكم عليه بعد إعادة المحاكمة بالإدانة جاز له تخفيف العقوبة أو وقف تنفيذها أو إلغائها (٢) .

(١) راجع نص المادة ٥ من هذا القلتون .

(٢) راجع نص المادة الرابعة عشر من ذلك القلتون حيث تنص على أنه :-

" يجوز لرئيس الجمهورية عند عرض الحكم عليه أن يخفف العقوبة المحكوم بها أو أن يبدل بها عقوبة أقل منها أو أن يلغى كل العقوبات أو بعضها أى كان نوعها أصلية أو تكميلية أو تبعية أو أن يوقف تنفيذ العقوبات كلها أو بعضها ، كما يجوز له إلغاء الحكم مع حفظ الدعوى أو مع الأمر بإعادة المحاكمة أمام دائرة أخرى ، وفى هذه الحالة الأخيرة يجب أن يكون القرار مسبباً ، فإذا صدر الحكم بالإدانة جاز لرئيس الجمهورية تخفيف العقوبة أو وقف تنفيذها أو إلغائها أو توقف ما هو مبين فى الفقرة الأولى أو إلغاء الحكم مع حفظ الدعوى " .

ومن ذلك نجد أن الطعن أمام هذه المحاكم قد حرم المواطن من اللجوء لقاضيه الطبيعي ، ومن جميع درجات التقاضي العادية ، بل أنه قد حصن هذه الأحكام لعدم الطعن فيها مخالفة للمادة (٦٨) من الدستور ، ومخالفة للمبادئ الدستورية العامة ، كما أنها أعطت كل وسيلة لتقدير رقابية فعالية لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم من تسرع تلك المحاكم ، وفداحة أخطائها ، ولا سبيل لتحقيق حريات الأفراد وحقوقهم إلا بإجازه الطعن في أحكام هذه المحاكم أمام القضاء .

الطبيعة القانونية لمحاكم أمن الدولة في ظل قانون الطوارئ :-

اتجه معظم الفقه إلى أن هذه المحاكم لا تعتبر من قبيل المحاكم العادية ذات الولاية الخاصة وإنما في حقيقتها محاكم استثنائية مؤقتة بحالة الطوارئ ، حيث أن المحاكم الاستثنائية تشترك مع المحاكم ذات الاختصاص الخاص ، في أنها تختص بنظر جرائم من نوع معين أو محاكمة فئة خاصة من المتهمين ، ولكنها تختلف عنها في أنها محاكم مؤقتة بظروف معينة ، ولا تخضع لإجراءات المحاكمة العادية المقررة في هذه المحاكم .. وهذه المحاكم لا تعتبر قضاء طبيعي للمواطنين ، وإنما هي محاكم استثنائية لا يجوز إنشاؤها إلا عند إعلان هذه الحالة (١) .

=== في هذا المعنى راجع د / صلاح سالم جودة - المرجع السابق - ص ٦٠٠ إلى ٦١٥ ، د / سعد عصفور - المرجع السابق - ص ١٤٢ ، د / مصطفى كامل - قوانين الطوارئ والأوامر العسكرية - القاهرة - ١٩٧٣ - ص ١٧ ، د / محمد كامل عبيد - المرجع السابق - ص ١٢٢٥ .

(١) وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في ١٩ أكتوبر ١٩٦٢ بعدم شرعية المحاكم التي أنشئت بسبب حرب الجزائر لمخالفتها للحقوق والضمانات الأساسية للدفاع ١٩٠٠ ألغيت كافة المحاكم الاستثنائية بعد استقلال الجزائر .

ومن ثم فإن هذه المحاكم ولايتها تنحصر في الجرائم التي تختص بنظرها دون غيرها وفي فترة سريان قانون الطوارئ فقط فلا ولاية لها حتى على تلك الجرائم متى انتهت حالة الطوارئ ، وكل حكم يصدر خلافاً لحدود هذه الولاية يعد منعماً قانوناً (١) .

(١) راجع المصاد ٦ من الدستور اليوناني ، والمادة ٩١ من الدستور البلجيكي ، والمادة ٩٤ من الدستور البلجيكي ، والمادة ١٠٢ من الدستور الإيطالي والتي تمنع إنشاء أية محاكم استثنائية .

د / أحمد فتحى سرور - التشريعية الدستورية - المرجع السابق - ص ٣٣٤ ، د / أحمد فتحى سرور - الوسيط

المطلب الثاني

محاكم أمن الدولة الدائمة

لقد صدر القانون ١٠٥ لسنة ١٩٨١ المنظم لمحكمة أمن الدولة التي تعقد بصفة دائمة في السلم والحرب والأحوال العلية والاستثنائية ، حيث أنها تعمل أيضاً في حالة الطوارئ ، بالإضافة إلى محكم أمن الدولة طوارئ ، وصدر هذا القانون تنفيذاً للمادة (١٧١) من الدستور المصري التي تركز للقانون العادي تنظيم الهيئات القضائية واختصاصاتها والشروط الواجب توافرها في القضاء (١) ، وقد صدر هذا القانون وبين كيفية تشكيل هذه المحكمة وما يدخل في نطاق اختصاصها من جرائم ، والإجراءات التي تتبع أمامها ، وبين الجهة المناطة بها سلطة الاتهام ، والتحقيق في الجرائم التي تدخل في اختصاصها وكيفية الطعن في أحكامها .

أولاً : تشكيل محاكم أمن الدولة الدائمة :-

حددت المادة الأولى من هذا القانون إنشاء محكمة أمن دولة عليا أو أكثر في دائرة كل محكمة استئناف من محاكم الاستئناف ، ومحكمة أمن دولة جزئية أو أكثر في مقر كل محكمة جزئية (٢) .

(١) تنص المادة ١٧١ من الدستور الصادر في ١١ سبتمبر ١٩٧١ .

ينظم القانون ترتيب محاكم أمن الدولة ، وبين اختصاصاتها والشروط الواجب توافرها فيمن يتولون القضاء فيها .

(٢) تنص المادة الأولى من هذا القانون على أنه :-

" تنشأ في دائرة كل محكمة من محاكم الاستئناف محكمة أمن دولة عليا أو أكثر كما تنشأ في كل محكمة جزئية محكمة أمن دولة جزئية أو أكثر " .

وتشكل محكمة أمن الدولة العليا من ثلاثة من مستشارى محكمة الاستئناف على أن يكون للرئيس بدرجة رئيس محكمة استئناف ، بل إنه أضاف إليها عنصراً آخر فى إجازته ، أى أن يضم إلى عضوية هذه المحكمة عضوان من ضباط القوات المسلحة للقضاء بالقضاء العسكرى برتبة عيد على الأقل ، ويصدر بتعيينهما قرار من رئيس الجمهورية (١) بالنظر إلى تشكيل تلك المحاكم ، وخاصة محكمة أمن الدولة العليا والتي أجازت فيها لرئيس الجمهورية أن يضم إلى تشكيل هذه المحكمة عضوان من القضاء العسكرى لا تقل رتبتيهما عن عيد ، فإننا نجد أنه أحياناً قد يكون تشكيلها مختلط ، وأنه لا يمكن أن نطلق عليها إطلاقاً تاماً لفظ السلطة القضائية ، رغم أن الدستور المصرى أفرد لها فصلاً مستقلاً باعتبارها سلطة مستقلة فى فصله الرابع من بابه الخامس ، ونص فى المادة (٦٨) على كفالة حق التقاضى لكافة المواطنين ، وحق كل منهم فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى ، ومنع تحصين أى قرارات أو أعمال من هذا القاضى الطبيعى ، ورغم هذه الأصول الدستورية والقانونية التى استهدفت بالدرجة الأولى حماية المواطن ، وضمان حريته وحياته ، وحقه فى ألا يحاكم إلا أمام قاضيه الطبيعى ، كما أن ذلك يعد إهداراً كبيراً لمبدأ عدم توقيع العقوبة إلا بحكم قضائى يصدر من السلطة القضائية دون غيرها ، ودون تدخل أى عناصر أخرى بوصفها سلطة مستقلة حدد القانون اختصاصها وطريقة تشكيلها وبين الشروط المتطلبية فى أعضائها وجاء تشكيل محكمة أمن الدولة العليا الدائمة على غير ذلك .

(١) تنص المادة الثمانية من القانون على أنه :-

"تشكل محكمة أمن الدولة العليا من ثلاثة من مستشارى الاستئناف على أن يكون الرئيس بدرجة رئيس محكمة استئناف . ويجوز أن يضم إلى عضوية هذه المحكمة عضوان من ضباط القوات المسلحة للقضاء للقضاء العسكرى برتبة عيد على الأقل ، ويصدر بتعيينها قرار من رئيس الجمهورية .

اختصاص محاكم أمن الدولة الدائمة :-

لقد حدد القانون ١٠٥ لسنة ١٩٨١ والذي أنشأ محاكم أمن الدولة الاختصاصات المنوطة بتلك المحكمة .

حددت المادة الثالثة من هذا القانون اختصاص محكمة أمن الدولة العليا دون غيرها بنظر الجرائم الآتية :-

١ - الجنايات المنصوص عليها في الأبواب الأول والثاني والثاني مكرر والثالث والرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات .

٢ - الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٢ بشأن حماية الوحدة الوطنية ، وفي قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ بشأن حماية حرية الوطن والمواطن ، وفي القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ . بنظام الأحزاب السياسية المعدل بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩ . والجرائم المرتبطة بها .

٣ - الجرائم التي تقع بالمخالفة للمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التمويل والمرسوم بقانون رقم ١٩٦٣ لسنة ١٩٥٠ الخاص بالتسعير الجبري وتحديد الأرباح أو القرارات المنفذة لها وذلك إذا كانت العقوبة المقررة لهذه الجرائم أشد من الحبس .

وبذلك نجد أن المادة الثالثة من هذا القانون حددت اختصاصها على النحو السابق بنوعية معينة من الجنايات ، والجرائم المنصوص عليها طبقاً لما بينته هذه المادة ، ولم يختص الأمر على تحديدها لاختصاص محكمة أمن الدولة العليا فقط دون غيرها ، وإنما حددت أيضاً اختصاص محكمة أمن الدولة الجزئية في الفقرة الثالثة من المادة الثالثة بأنها تختص بنظر الجرائم التي تقع بالمخالفة للمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ والمرسوم بقانون

١٦٣ لسنة ١٩٥٠ المشار إليها والقرارات المنفذة لها والتي لا تدخل في اختصاص محاكم أمن الدولة العليا ، كما تختص بنظر الجرائم المنصوص عليها في القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن تلجير وبيع الأماكن والعلاقة بين المالك والمستأجر (١) .

ومما سبق يظهر من اختصاص محكمة أمن الدولة سواء الجزائية أو العليا أنها سلبت اختصاص القضاء العادي بذات الولاية العامة لهذه الجرائم (٢) . ولم يكتف الأمر عند ذلك ، بل أنها حرمت المواطن من اللجوء لقاضيه الطبيعي ، ومن ضمانات التقاضي الطبيعي ، بالنص على أنها محكمة

(١) حيث تنص المادة الثالثة من القانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ والتي حددت اختصاص محاكم أمن الدولة الدائمة على أنه :-

تختص محكمة أمن الدولة العليا بـون غيرها بنظر الجنايات المنصوص عليها في الأبواب الأول والثاني والثاني مكرر والثالث والرابع من الكتب الثاني من قانون العقوبات والجرائم المنصوص عليها في القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٢ بشأن حماية الوحدة الوطنية ، وفي قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ بشأن حماية حرية الوطن والمواطن ، وفي القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظم الأحزاب السياسية المعدل بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩ والجرائم المرتبطة بها وكذلك الجرائم التي تقع بالمخالفة للمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين والمرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ الخاص بالتسجير الجبري وتحديد الأرباح أو القرارات المنفذة لها وذلك إذا كانت العلوية المقررة لهذه الجرائم أشد من الحبس ، كما تختص محكمة أمن الدولة الجزئية بـون غيرها بنظر الجرائم غير المنصوص عليها في الفقرة السابقة والتي تقع بالمخالفة للمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ والمرسوم بقانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ والمشار إليها أو القرارات المنفذة لها ، كما تختص بـون غيرها بنظر الجرائم المنصوص عليها من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن تلجير وبيع الأماكن والعلاقة بين المؤجر والمستأجر .

(٢) راجع أيضاً د / محمود محمد مصطفى - قانون الطوارئ والقوانين البديلة - مجلة الحق - اتحاد المحامين العرب - ص ١٤ ، ع ١٤ ، ٢ ، ٣ - ١٩٨٢ - ص ١٨٤ .

استثنائية لها اختصاصات معينة ، مع أن القضاء العادى ذات ولاية عامة ، بل أنها ذهبت أبعد من ذلك إذ أنها سئبت فى الوقت ذاته اختصاص محاكم أمن الدولة الاستثنائية والموقوتة والمنشأة طبقاً لقانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ ، بحيث لا يتبقى لها عند إعلان حالة الطوارئ إلا الاختصاص بنظر الجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكام الأوامر التى يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه ، وهو اختصاصها الأصيل ، ويؤيد هذا النظر استخدام المشرع لعبارة (تختص دون غيرها) أى أن انعقاد الاختصاص لمحاكم أمن الدولة الموقوتة فى نظر بعض جرائم القانون العلم ، والتى تختص بنظرها أصلاً جهات القضاء العادى لا يستند إلى القانون ، ومن ثم فهو مخالف للشرعية الإجرائية (١) .

كما أنه فى نص المادة الثانية من القانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ تعد أنها ألغت به كل حكم يتعارض مع هذا القانون ، على الرغم من أن اختصاص محاكم أمن الدولة العليا طوارئ المشكلة طبقاً للقانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ ينظر بعض الجرائم كانت سابقة على هذا القانون مما يكون من هذا القانون قد سلبها هذا الاختصاص (٢) .

وكان يمكن تلافياً لكل ما سبق وتأكيداً على ضمانات حق التقاضى أن يختص بتلك الجرائم القضاء العادى صاحب الولاية العامة ، والتى تتبع أمامه

(١) فى هذا رأى :-

د / محمد كمال عبيد - المراجع السابق - ص ١٢٢١ ، د / نجلى سند - المراجع السابق - ص ٧١٥ ، د / أحمد فتحى سرور - التشريعية الدستورية - المراجع السابق - ص ٢٠٦ .

(٢) تنص المادة الثانية من القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ على أنه :-

"يلغى حكم يتعارض مع أحكام هذا القانون " .

الإجراءات القضائية العادية ، والتي لا يدخل في تشكيلها عنصر غير قضائي خاصة فـى المحاكم الاستئنافية على غير النظر بالنسبة لمحاكم أمن الدولة حيث تدخل فى تشكيلها جزء من القضاء العسكرى (١) .

- الطعن فى أحكام محاكم أمن الدولة الدائمة :-

بالنظر فى طرق الطعن فى أحكام محاكم أمن الدولة نجد أن المادة الثامنة من قانونها رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ قد نظمت هذه الجزئية ، بأن جعلت أحكام محكمة أمن الدولة العليا نهائية ، ولا يجوز الطعن عليها إلا بطريقتين فقط ، وهما طريقة النقض وطريقة الالتماس بإعادة النظر .

أما محاكم أمن الدولة الجزئية فجعلها قابلة للطعن أمام دائرة متخصصة بمحكمة الجنح المستأنفة ، وإجازة الطعن فى هذه الأحكام - الجنح المستأنفة بذات الطريقتين التى سمحت بهما أمام محاكم أمن الدولة العليا وهما طريقى النقض والتماس إعادة النظر (٢) .

ومما سبق نجد أن الأحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة العليا قابلة للطعن فيها بطرق الطعن غير العادية وهما للنقض والتماس إعادة النظر دون

(١) راجع نص المادة الثانية من القانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ التى تحدد تشكيل محكمة أمن الدولة العليا والتى أجازت أن يضم إلى عضويتها عضوان من ضباط القوات المسلحة القضاء بالقضاء العسكرى برتبة عسيد على الأقل ويصدر بتعيينها قرار من رئيس الجمهورية .

(٢) تنص المادة الثامنة من القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ على أنه :-
" تكون أحكام محكمة أمن الدولة العليا نهائية ولا يجوز الطعن فيها إلا بطريقة النقض وإعادة النظر ، وتكون أحكام محكمة أمن الدولة الجزئية قابلة للطعن فيها أمام دائرة متخصصة بمحكمة الجنح المستأنفة ويجوز الطعن فى الأحكام التى تصدرها هذه الدائرة بالنقض وإعادة النظر " .

طرق الطعن العادية وهما المعارضة والاستئناف ، وذلك باعتبار أن أحكامها نهائية .

وهناك اتجاه من الفقه يذهب إلى أن هذه المحكمة بهذا التشكيل تعتبر انتهاكاً وخروجاً عن ضمانات هامة من ضمانات التقاضى وهى التقاضى على درجتين ^(١) .

غير أننا لا نؤيد هذا الرأى فى هذه الجزئية وذلك لأن تشكيل هذه المحكمة من ثلاثة من مستشارى محكم الاستئناف فى الأغلب على أن يكون الرئيس بدرجة رئيس محكمة الاستئناف وهى فى ذلك مساوية لتشكيل محكمة الجنائيات العادية ، ولا يطعن فى أحكامها إلا بذات هذه الطرق ، وهذا الرأى بغض النظر عن رأينا فى تشكيلها وفى الانتقادات الموجهة إليها ^(٢) .

تقديرونا لمحاكم أمن الدولة بنوعيتها بالنسبة لموانع التقاضى :-
بالنظر لمحاكم أمن الدولة بنوعيتها سواء العادية أو الطوارئ نجد أنها تحتوى على الكثير من موانع التقاضى ، سواء فى تشكيلها ، أو فى اختصاصها ، أو فى إجراءاتها وذلك على النحو الآتى :-

بالنسبة لتشكيل محكمة أمن الدولة طوارئ :-
فنجد أنها تشكل فى المحكمة الابتدائية ، دائرة أمن دولة جزئية ، وأنه يجوز استثناء فيها لرئيس الجمهورية أن يأمر بتشكيل دائرة أمن دولة جزئية من قاض أو اثنين من ضباط القوات المسلحة من رتبة نقيب أو ما يعادلها

(١) راجع فى هذا الرأى د / أسامة الشنولى - المرجع السابق - ص ١٨٥ ، ١٨٦ .

(٢) فى هذا الرأى أيضاً د / محمد كامل عبد التئبى - المرجع السابق - ص ١٢٢٤ .

على الأقل وبتشكيل دائرة أمن الدولة العليا من ثلاثة مستشارين ومن ضابطين من ضباط القادة (١) .

ونلاحظ أن المشرع صار في ذلك الاتجاه بالنسبة لتشكيل محكمة أمن الدولة العليا الدائمة إذ نص أيضاً على جواز أن يضم إلى عضوية هذه المحكمة عضوان من ضباط القوات المسلحة للقضاة بالقضاء العسكري برتبة عميد على الأقل ، ويصدر بتعيينهما قرار من رئيس الجمهورية (٢) .

ومما سبق يتضح أن المشرع قد جاء في تشكيل هذه المحاكم بقضاة عسكريين ، بالإضافة إلى القضاة العاديين ، ولا يقدح في ذلك القول أن هذا التشكيل جوازياً إلا أنه منصوص عليه في قوانين تلك المحاكم ، والنص الموجود سارى للتطبيق ، وإن في تطبيقه ما يمس أساساً جوهرياً بموانع التقاضي ، أو يعد فيه مانعاً للتقاضى يتمثل في حرمان ذلك المواطن من أن ينظر قضيته قاضيه الطبيعي ، الذي كفله له الشرع والقانون ، في مقاضاته أسام القضاة ، وذلك لم يكن هباءً وإنما هذه المحاكم تحرم هذا المواطن من ذلك ، وقد أوصى المؤتمر الأول في الجمعية المصرية للقانون الجنائي بأنه لا يجوز أن يحرم المتهم من القضاء الطبيعي المخصص وقت ارتكاب الجريمة ، والقاضى الطبيعي هو من يعين وفقاً لقوانين تنظيم القضاء ، ويتمتع بالاستقلال ، وعدم القابلية للعزل ، ويطبق قانون الإجراءات الجنائية (٣) .

(١) راجع نص المادة السابعة من القرار بقانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن إعلان حالة الطوارئ .

(٢) راجع نص المادة الثانية الفقرة الثانية من القانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ الخاص بإنشاء محاكم أمن الدولة .

(٣) المؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائي الذى عقد بالقاهرة خلال الفترة من ١٤ إلى ١٧ مارس ١٩٧٨ - أعمال اللجنة الثالثة - ص ٤٠١ .

بالنسبة لاختصاص محاكم أمن الدولة العليا طوارئ :-

بالنظر لاختصاص محاكم أمن الدولة العليا الدائمة ، نجد أن المشرع أحال إليها بعض جرائم القتلون العام ، بينما محكمة أمن الدولة الدائمة نجد أن المشرع جعل لاختصاصها الجنايات المنصوص عليها في الأبواب الأول والثاني والثاني مكرر والثالث والرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات بالإضافة إلى جرائم القتلون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٢ ، والقرار بقانون ٢ لسنة ١٩٧٧ ، والقانون ٤٠ لسنة ١٩٧٧ ، والقانون ٣٦ لسنة ١٩٧٩ والجرائم المرتبطة بها ، وكذلك المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ، ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ واختصاص أمن الدولة للجنايات بالمرسوم بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ، ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ ، ٤٩ لسنة ١٩٧٧ (١) ، كما أن اختصاص أمن الدولة طوارئ بالجرائم المنصوص عليها في الأبواب الأول والثاني مكرر والثالث والرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات والمواد ١٧٢ ، ١٧٤ ، ١٧٥ ، ١٧٦ ، ١٧٧ ، ١٧٩ من قانون العقوبات أيضاً ، وكذلك المواد ١٦٣ ، ١٧٠ من قانون العقوبات ، وجرائم المرسومين بقانوني ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ، ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ ، ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ ، وأمر رئيس الجمهورية ١٦ لسنة ١٩٦٨ ، بالنظر في هذه الجرائم نجد أن المشرع أحال هذه الجرائم إليها رغم أنها هي ذات الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات ، والقوانين الجزائية الخاصة ، وكان يمكن أن تنتظر أمام القضاء الطبيعي .

لكننا نرى أن المشرع جعل إعلان حالة الطوارئ تحرم السلطة القضائية من اختصاصها بنظر هذه الجرائم ، وأن المحاكم الاستثنائية لا تفرض إلا

== راجع د / محمد كامل عبد الفتى - المرجع السابق - ص ١٣٣٥ .

(١) راجع نص المادة الثالثة من القانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ الخاص بإتشاء محاكم أمن الدولة .

لمعاونة سلطة الطوارئ على أداء مهامها سواء من حيث سرعة إجراءاتها أو الاستفادة من تأثير أحكامها ، على ذلك فلا ينبغي أن يتجاوز اختصاصها لغير ما يقع بالمخالفة لأوامر سلطة الطوارئ ، وإلا عد نظر المحاكم الاستثنائية لجرائم القاتون العلم التي تختص بها أصلاً المحاكم العادية اعتداءً صارخاً من جانب سلطة الطوارئ على اختصاص السلطة القضائية دون مبرر أو مسوغ ، فضلاً عن أنه يمثل إهداراً لحقوق المتهمين وضماناتهم التي يكفلها الدستور ، والتي تتمثل في إجراءات التقاضي العادية ، وتعد درجات التقاضي .

ويرى أستاذنا الدكتور مصطفى عفيفي أنه من الملاحظ هنا أن النماذج السابقة لحالة الطوارئ والتي حددتها المادة الأولى من القانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ والمعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ على الرغم من ذهب غالبية الفقه فيها إلى أنها قد وردت على سبيل الحصر ، ومن ثم فلا يجوز توسعتها بالقياس عليها أو بإضافة غيرها إليها - إلا أنها وردت بصورة عامة وشاملة يمكن معها تطبيق هذه الفروض الأربعة على العديد من الحالات المناسبة لتلك العبارات المرنة التي استخدمها المشرع ، ومن هنا فإن خطورة حالة الطوارئ وما يترتب عليها من آثار بالغة الجسام على حقوق وحريات الأفراد ، وتعطيل الممارسة ، والسير العادي لأعمال السلطات العامة المحددة في الدستور جميعها أمور كانت تستلزم من المشرع الدقة والتحديد البالغين عند سرده لأسباب اللجوء لاستخدام سلطة رئيس الجمهورية المقررة دستورياً لإعلان حالة الطوارئ فضلاً عن التدقيق بشأن الأحكام التفصيلية الخاصة بها الواردة بنصوص التشريع العادي ^(١) .

(١) د / مصطفى عفيفي - الوسيط في مبادئ القانون الإداري المصري والمقارن - الكتاب

وهذا للرأى السابق يؤكد ما ينطوى عليه قانون الطوارئ من تعد على حقوق الأفراد بصفة عامة ، وحق التقاضى بصفة خاصة ، إذ أن هذه العبارات المطاطة تمكن الجهة الإدارية من تطبيق قانون الطوارئ الاستثنائى حسبما تريد ، وتمنع للمواطن حينئذ من أن يطبق عليه القانون العادى مما يجسم معه إحدى صور موانع التقاضى .

الفصل الثاني

أعمال السيادة الحكومية

تعتبر أعمال السيادة أهم استثناء على مبدأ سيادة القانون كما أنها تعد إجحافاً بحق التقاضى ، وتتجسم فيها مواقع التقاضى بكل معانيها وصورها ، حيث أنها أخطر ما تتميز به الجهة الإدارية ، لأنها تسمح لها بالقيام بأعمال وإصدار قرارات إدارية لا تسأل عليها أمام أى جهة قضائية ، وقد أطرده القاتسون الوضعى فى مصر وفرنسا على إخراج طائفة من هذه الأعمال من رقابة القضاء ، ولو كانت مخالفة للقانون بالرغم من توافر شروط الطعن فيها قضاء ، باعتبارها قرارات نهائية أصابت مراكز قانونية مقرر (١) .

وقد أستعمل المشرع المصرى عبارة أعمال السيادة فى المادة (١١) من لائحة المحاكم المختلطة ، وعند تعديل المادة (١٥) من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة سنة ١٩٣٧ ، وفى المادة (١٨) من قانون تنظيم القضاء سنة ١٩٤٩ ، وفى المادة (٦) من القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٤٦ الخاصة بإنشاء مجلس الدولة ، والمادة (٧) من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ، وفى المرسوم بقانون رقم ٣٧٧ لسنة ١٩٥٣ ، وفى المادة (١٢) من القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الخاص بإعادة تنظيم مجلس الدولة ، ولكنه مع ذلك أستعمل أيضاً عبارة الأعمال الحكومية مرتين الأولى فى سنة ١٩٠٠ عند تعديل المادة (١١)

(١) د / سليمان الطمساوى - الوجيز فى القانون الإدارى - طبعة ١٠٧١ - دار الفكر العربى - ص ٢٨٣ ، د / محمد عبد السلام - أعمال السيادة فى التشريع المصرى - مقال بمجلة مجلس الدولة - ٢ - يناير ١٩٥١ - ص ١١ ، د / طعيمة الجرف - مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون - القاهرة - طبعة ١٩٦٣ - ص ٩١ .

من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة ، والثانية فى إنشاء قانون مجلس الدولة ١٩٤٩ (١) .

أما للفقه المصرى فيستعمل العبارتين الأولى يستعملها أغلبية الفقه المصرى وهى أعمال السيادة ، والأخرى تستعمل أقل وهى أعمال الحكومة ، كما أن الحكومة تستعمل العبارتين أحياناً بمعنى واحد (٢) .

- نظرية أعمال السيادة فى مصر إبان المحاكم المختلطة :-

وقد كان لنظرية أعمال السيادة فى مصر وضعين فيما قبل إنشاء مجلس الدولة ، وهى نظرية أعمال السيادة فى ظل المحاكم المختلطة ، وكذلك الأمر بعد إنشاء مجلس الدولة .

فقبل إنشاء مجلس الدولة وفى ظل المحاكم المختلطة لقد أنشئت المحاكم المختلطة وصدرت لائحة ترتيبها فى سنة ١٨٧٦ وأعطيت اختصاصاً فى كافة الدعاوى التى تقوم بين الأجانب مختلفى الجنسية ، أو بينهم وبين الأهالى أو بينهم وبين الحكومة ومصالحها فى أى من المواد المدنية والتجارية (٣) .

ثم قيد هذا المشروع هذا الاختصاص بما أورده فى المادة (١١) التى تنص على أن " ليس لهذه المحاكم أن تحكم فى أملاك الدولة من حيث الملكية

(١) د / إبراهيم درويش - نظرية الظروف الاستثنائية - بحث منشور بمجلة قضايا الحكومة - لسنة العاشرة - العدد الرابع - ص ١٨ ، د / محمد عبد الحميد أبو زيد - رقابة القضاء لأعمال الإدارة - دراسة مقارنة - ١٩٩٩ - ص ٨٥ ، د / طه سعيد السيد - مبدأ سيادة القانون وضمانات تطبيقه - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - ١٩٩٦ - ص ٣٧٩ .

(٢) د / عبد الفتاح ساوير دابر - نظرية أعمال السيادة - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - ١٩٥٥ - ص ١٤ .

(٣) د/أنس جعفر - الوسيط فى القانون العلم - دار النهضة العربية - ١٩٨٤ - ص ٩٥ .

ولا تؤول معنى أمر يتعلق بالإدارة ، ولا أن توقف تنفيذه ، إنما يجوز لها في الأحوال المنصوص عليها في القانون المدني أن تحكم في التعديلات الحاصلة من إجراءات الإدارة على حق مكتسب لأحد الأجانب " .

وفى هذه الجزئية نجد أن أعمال السيادة ليست نظرية حديثة ، وإنما ابتلى بها القضاء المصرى حتى قبل إنشاء الاختصاص الوظيفى فى ظل المحاكم المختلطة ، ولأن لائحة ترتيب هذه المحاكم أعطت لها اختصاصاً عاماً ، فكافة الدعاوى عدا نوعين هما الأعمال الإدارية وما يتعلق بأحكام الحكومة (١) وفى ذلك لم لتقييد حرية تلك المحاكم بأى شئ يتعلق بأعمال السيادة ، لكنه اضطر بعد ذلك لتقييد ولايتها بديكريتو ٢٦ مارس ١٩٠٠ بأن عدل المادة (١١) مسالفة الذكر إلى ما يأتى " وليس لهذه المحاكم أن تحكم فى أملاك الحكومة التى تجد فى الأملاك الأميرية العمومية من حيث الملكية ، وليس لها أن تحكم فى أعمال الحكومة التى تجريها بموجب سلطتها العامة التى تتخذها بناء على قوانين ولوائح الإدارة العمومية ، وتنقيذاً لتلك القوانين واللوائح ، وليس لها أن تفسر أمراً إدارياً أو توقف تنفيذه ، إنما لها أن تنظر فى الضرر الذى يلحق من ذلك العمل بحق لأجنبى اكتسبه بمقتضى المعاهدات أو القوانين أو التعهدات " .

أعمال السيادة بعد إنشاء مجلس الدولة :-

وبعد إنشاء مجلس الدولة المصرى بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ تم النص كذلك على منع القضاء من النظر فى تلك الأعمال المنصوص عليها فى المادة السادسة ، والتى أصبحت المادة السابعة فى القانون رقم ٩ لسنة

(١) د / عبد القى بسيونى - المرجع السابق - ص ١٧٦ .

١٩٤٦ ، وتنص على أن " لا تقبل الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلس البرلمان ، وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة ، وعن العلاقات السياسية ، والمسائل الخاصة بالأعمال الحربية ، وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة .

ولقد أثار هذا النص شكوك بعض أعضاء مجلس البرلمان - النواب والشيوخ - تجاه الحكومة في ذلك الوقت ، وخاصة عبارة التدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة ، وطالبوا بالنص على المبدأ فقط وترك الأمر للقضاء ليقيم بتحديد ما يتدرج تحت أعمال السيادة (١) .

واعتقد فقهاء القانون العام في مصر - بما يشبه الإجماع - هذا النص لعدم تحديده لأعمال السيادة على سبيل الحصر ، حيث أتى بها على سبيل المثال ، إذ ختم النص بعبارة " وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة " (٢) .

ولكن المشرع قام بتعديل هذه المادة بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ ليدخل في أعمال السيادة من القرارات ما لا تتوافر لها هذه الصفة وتعتبر من قبيل أعمال السيادة قرارات رئيس الجمهورية بإحالة الموظفين العموميين إلى المعاش أو الاستبداد أو فصلهم عن غير الطريق التأديبي ، مخالفاً بذلك ما أجمع عليه الفقه والقضاء من اعتبار هذه للقرارات قرارات إدارية تخضع بحكم طبيعتها لرقابة القضاء الإداري .

(١) د / سليمان محمد الطماوي - القضاء الإداري - دار الفكر العربي - ١٩٧٦ - ص ٣٧٢ .

(٢) د / محمود محمد حافظ - القضاء الإداري - الطبعة السابعة - دار النهضة العربية - ١٩٧٩ - ص ٦٣ ، د / سعد عصفور ، د / محمد خليل - القضاء الإداري - للكتاب الأول - منشأة المعارف بالإسكندرية - ص ١١٧ .

وبعد أن آثار هذا القانون زويدة كبرى فى الفقه والقضاء لما نتج عنه من إشكالات وتطبيقات عديدة ، علا المشرع من جديد إلى الممكك السليم فى القانون الأخير المنظم لمجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، حيث أقتصر بالنص على المبدأ فقط فى المادة (١١) نه ، ولقد تدخل المشرع المصرى فى بعض الأحيان بتشريعات خاصة أضفت على بعض الأعمال صفة أعمال السيادة ، مخالفاً بذلك القاعدة العامة التى تحكم هذا الموضوع ، وهما ترك الأمر للقضاء ليقوم بتحديد أعمال السيادة ، وسوف نقوم بإبراز بعض الأمثلة على إضفاء صفة أعمال السيادة على التدابير والقرارات منها التى جاءت بعد الثورة لحمايتها ، ومنها ما جاء بعد ذلك لأسباب أخرى ومنها :-

المرسوم بقانون رقم ٢٧٧ لسنة ١٩٥٢ :-

صدر بعد قيام حركة الجيش مرسوم بقانون رقم ٢٧٧ لسنة ١٩٥٢ فى ١٣ نوفمبر ١٩٥٢ نص فى المادة الأولى منه على أنه يعتبر من أعمال السيادة وفقاً للمادة (٧) من قانون مجلس الدولة ، والمادة (١٨) من قانون نظام القضاء ، كل تدبير اتخذ أو يتخذه القائد العام للقوات المسلحة باعتباره رئيس حركة الجيش التى قامت فى ٢٣ يوليه سنة ١٩٥٢ بقصد حماية هذه الحركة والنظام القائم عليها ، إذ أنخذ هذه التدبير فى مدة لا تتجاوز سنة أشهر من ذلك التاريخ ، وتنتهى هذه التدابير بقتناء هذا الأجل ، وفى ١٧ يناير سنة ١٩٥٣ صدر مرسوم بقانون يجعل المدة سنة من تاريخ قيام الحركة ولتطبيق هذين المرسومين يلزم توافر الشروط الآتية المستخلصة من نصوصها .

١ - صفة من أصدر العمل : أن يصدر العمل من القائد العام للقوات المسلحة باعتباره رئيس حركة الجيش .

- ٢ - المدة : لا بد أن يصدر العمل في مدة سنة من تاريخ قيام الحركة .
- ٣ - الغرض من العمل : لا بد أن يكون الغرض منه حماية هذه الحركة والنظام القائم عليها ولا تعرض على القضاء الإداري أو المدني منازعات بشأن هذين المرسومين .

نص المادة ١٢ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ :-

سبق وأن أوضحنا أن ما تضمنه نص المادة (٧) من القانون ٩ لسنة ١٩٤٩ ومن قبلها المادة (٦) من القانون ١١٢ لسنة ١٩٤٦ - من أمثلة على أعمال السيادة كان محل نقد شديد ، سواء أثناء المناقشات البرلمانية ، أو من جانب الفقه ، كما أن صياغة هذا النص كانت توحي بأن حصانة أعمال السيادة تؤدي إلى الدفع بعدم القبول مع أن حقيقتها هي الدفع بعدم الاختصاص لتلك الأعمال ، وقد عالج المشرع هذين الأمرين معاً في القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ إذ تنص في المادة (١٢) على أن " لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة ، ويلاحظ أن المشرع لم يشر في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون عن الأسباب التي حدثت به إلى هذا التعديل الجديد ، وقد سبق أن لاحظنا أن دور القضاء المدني كان يتعادل مع القضاء الإداري في تحديد أعمال السيادة ، نتيجة لاختصاص القضاء المدني بنظر دعوى التعويض عن القرارات الإدارية طبقاً لنص المادة (١٨) من قانون نظام القضاء ، ولكن هذا التعادل لن يستمر ، بل سيقبل دور القضاء المدني في هذا العدد نتيجة لنص المادة (٩) من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ التي تنص على أن يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره فسي طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في المادة السابقة إذا رفعت إليه بصفة أصلية أو تبعية .

ثم جاءت المادة (١٩١) من دستور سنة ١٩٥٦ لتضفى الحماية المطلقة على تلك القوانين والقرارات التى صدرت بقصد حماية الثورة ، وتحصنها ضد الطعن بأى طريقة من طرق الطعن ، بنصها على أن جميع القرارات التى صدرت من مجلس قيادة الثورة وجميع القوانين والقرارات التى تتصل بها ، وصدرت مكملة أو منفذة لها ، وكذلك كل ما صدر من الهيئات التى أمر المجلس المذكور بتشكيلها من قرارات أو أحكام ، وجميع الإجراءات والأعمال والتصرفات التى صدرت من هذه الهيئات ، أو من أى هيئة أخرى من الهيئات التى أنشئت بقصد حماية الثورة ، ونظام المحكمة لا يجوز الطعن فيها أو المطالبة بالفسادة أو التعويض عنها بأى وجه من الوجوه أو أمام أى هيئة كانت .

بعض ملاحظات على نظرية أعمال السيادة بعد هذين النصين وقبل دستور ١٩٥٦ :-

١ - أصبحت حصانة أعمال السيادة أمام كافة جهات القضاء فى مصر هى عدم الاختصاص .

٢ - أن دور القضاء الإدارى فى تحديد أعمال السيادة سيزداد أهمية عما كان عليه من قبل نظراً لما يترتب على نص المادة (٩) السالف الذكر من تقليل دور القضاء المبنى فى تحديدها .

٣ - أن صياغة هذا النص أفضل من صياغة النصوص السابقة لأنها تجعل القضاء الإدارى أكثر حرية فى تحديد أعمال السيادة بما يتفق مع التطور القضائى فى فرنسا ، وخاصة بالنسبة لإجراءات الأمن الداخلية وكذا القضاء العادى .

٤ - ليس في صياغة هذا النص ما يلزم القضاء بالأخذ بمعيار معين دون معيار آخر ، كما أنه لا يحول أيضاً دون للرأى الذى ذهبنا إليه من أنه ليس فى التشريع المصرى ما يتعارض مع للمعيار الذى ذكرناه لأعمال السيادة .

موقف القضاء المصرى من شرعية تلك القرارات :-

لم يعارض القضاء الإدارى منذ البداية فى شريعة تلك القرارات والتدابير باعتبارها من أعمال السيادة ، تطبيقاً للإعلان الدستورى بقصد حماية الثورة ، فأعلنت محكمة القضاء الإدارى أن اعتقال المدعى قد سبق من مجلس قيادة الثورة ، وصدر بهذا الاعتقال قرار من قائد ثورة الجيش يقصد حماية الثورة والنظام القائم عليها ، فبِهذه المثابة يكون تدبيراً رأى لمجلس قيادة الثورة ثم قائد ثورة الجيش ضرورة اتخاذها لهذا الغرض ، ومن ثم يعتبر تطبيقاً للمادة الثامنة من الإعلان الدستورى عملاً من أعمال السيادة التى لا تختص هذه المحكمة بالنظر فى الطلبات المتعلقة بها (١) .

ولقد فسرت محكمة القضاء الإدارى عبارة حماية الثورة الواردة فى المادة الثامنة من الإعلان الدستورى ، ليشمل الدستور كل تدبير يراه قائد الثورة ضرورياً لبلوغ هذه الغايات يأخذ حكم أعمال السيادة ، تشر لذلك بقولها "وعبارة حماية الثورة الواردة فى النص السالف الذكر ذات معنى واسع ، لأن الحماية تستدرج مراتبها من تأمين النظام القائم على الثورة وكفالة سلامته حفظاً له من القضاء أو إهداره والعصف به " (٢) .

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ١٤٠٤٨ لسنة ٨ ق - المجموعة - ص ٣٠٩ .

(٢) حكم محكمة للقضاء الإدارى - الدعوى رقم ٣٧١٥ لسنة ٧ ق - مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة - السنة ١١ - ص ٣٨٦ .

وبعد صدور دستور سنة ١٩٥٦ متضمناً المادة (١٩١) التي حصنت قرارات مجلس قيادة الثورة من الطعن بأى وجه من الوجوه ، تواترت أحكام محكمة القضاء الإدارى على عدم جواز الطعن فى تلك القرارات والإجراءات ، حيث قررت أنه ولما كان الواضح من هذا النص (نص المادة ١٩١ من الدستور) أن عبارة حماية الثورة ونظام الحكم *** تنطبق بالهيئات التى أنشأت لا بالقرارات والأحكام والإجراءات ، والتصرفات الصادرة من هذه الهيئات ، فإنه ينبئ على ذلك أن جميع ما صدر من هذه الهيئات من قرارات أو أحكام أو إجراءات أو أعمال أو تصرفات ، أياً كان نوعها ينطوى تحت الحصانة التى أضفت عليها المادة (١٩١) من الدستور ، ويتعين الحكم بعدم قبول الدعوى لامتناع المطالبة بالتعويض عن القرارات المطعون فيها (١) .

اتجاه المحاكم المدنية :-

وفى ذات الاتجاه ذهبت المحاكم المدنية ، فقد جاء حكم محكمة استئناف مصر الصادر فى ١٩٤٥/٥/٢٨ ومن حيث أنه وإن كانت أعمال السيادة ليست محددة فى فقه القاتون الإدارى على سبيل الحصر إلا أن طبيعة هذه الأعمال هى التى تحددتها بمراعاة ظروف الأحوال ، فقد تكون شئون التصدير فى الأحوال العادية من الأعمال الإدارية ، ولكنها تصبح من أعمال السيادة فى الأحوال الاستثنائية ، كما لو احتاجت البلاد نقابة اقتصادية تهدد كياناتها بالمجاعة ، ففى ذلك يصبح أمن الدولة الداخلى وسلامتها عرضة لأشد الأخطار وأشدحها ، ومن حيث أنه يكون لذلك تصرف السلطة العامة بمنع

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٦٩٩ لسنة ٩ ق - المجموعة - ص ١١ -

المستأنف عليه من تصدير بقية الكمية من بذرة المكائس التي كان مرخصاً له بتصديرها ، عمل من أعمال السيادة لا تختص المحاكم بتقرير دعوى التعويض المرفوعة بسببه (١) .

وفي هذا الاتجاه أيضاً جاء في القضاء المستعجل الحكم الصادر من قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة الإسكندرية في ١٩٤٤/١٢/٢٧ أن تسليم بعض الناخبين بطاقات انتخابية - غم عدم توافر شروط قانون الانتخاب رقم ١٤٨ لسنة ١٩٣٥ طبقاً لقرار مجلس الوزراء يعتبر من أعمال السيادة ، وأستند في ذلك إلى " أننا في مصر لسنا ملزمين بالتقيد بما تقيدت به المحاكم في فرنسا ، فلكل دولة ظروفها الخاصة ، وما يعد عملاً من أعمال السيادة في دولة قد لا يعد كذلك في أخرى .. فليس من العجيب أن إذا لم تقتصر في مصر على ما اقتصر عليه في فرنسا ، وإن تدخل ضمن أعمال السيادة خلاف المرسوم الصادر بدعوة الناخبين ، القرارات التي تصدر تنفيذاً له وتطبيقاً لأحكامه .. على أنه مما لا شك فيه سواء توسعنا في نظرية أعمال السيادة ، أو لم نتوسع فإن هذا القرار بطبيعته وملايساته يعد عملاً سياسياً من أعمال الدولة (١) .

(١) راجع هذا الحكم مشار إليه مؤلف د / عبد الفتاح ساوير داير - نظرية أعمال السيادة - المرجع السابق - ص ٣٠٠ .

(٢) حكم محكمة الإسكندرية - قاضي الأمور المستعجلة - الصادر في ١٩٤٤/١٢/٢٧ - مشار إليه د / عبد الفتاح ساوير داير - المرجع السابق - ص ٣٠١ ، وفي عكس هذا الاتجاه من قضاء مجلس الدولة - راجع الأحكام .

حكم رقم ٥٨٧ لسنة ٥ ق - مجموعة أحكام المجلس - ص ٥ - ص ١٠٩٩ ، حكم رقم ١١١ لسنة ٣ ق - مجموعة أحكام المجلس - ص ٢ - ص ٨٩١ ، حكم رقم ١٣٩ لسنة ٢ ق - المجموعة - ص ٤ - ص ٤٠٢ ، حكم رقم ٢٠ لسنة ١ ق - المجموعة - ص ٤ -

بل أن محكمة النقض المصرية في دائلها المدنية أيضاً - قضت بعدم اختصاصها بتلك الأعمال التي تمس الاعتبارات المتطقة بأعمال السيادة ^(١) .

أعمال السيادة كمانع من موانع التقاضي :-

بالنظر إلى نظرية أعمال السيادة نجد أنها تعتبر قيماً على حرية الأفراد في دولة يحكمها سيادة القانون ، وذلك في ظل هذا المبدأ الجميع يخضع لحكم القانون أفراداً وجماعات ، حكماً ومحكومين ، وبالتالي فلا داعي لاستثناء أعمال معينة - خاصة أعمال الحكومة - من الخضوع لسيادة القانون ، والذي يعتبر من أهم ضماناته ، وجود الرقابة القضائية على أعمال السلطة

== ص ٧٣٧ ، حكم رقم ٩٩ لسنة ٢ ق - المجموعة - س ٤ - ص ٧٥٩ ، حكم رقم ٢١٣ لسنة ٢ ق - المجموعة - س ٤ - ص ٦٢٠ ، حكم رقم ١٦٦ لسنة ٣ ق - المجموعة - س ٤ - ص ٥٩٤ .

- في عكس هذا الاتجاه من المحاكم المدنية في تلك الفترة :-

راجع حكم النقض الصادر من ١٩٣٤/٣/٢٢ ، ١٩٣٤/٦/٢١ ، استئناف مصر ١٠ / ١٩٣٢/١٢ ، ١٩٤٦/١/٢٧ - حكم محكمة مصر الابتدائية ١٩٢٩/٥/١٣ - مشار إليها / عبد الفتاح ساير دابر - المرجع السابق - ص ٢٩٨ .

(١) راجع في ذلك قضاء النقض :-

نقض مدني جلسة ١٩٤٤/١١/٢٣ - الطعن رقم ١١٠ لسنة ١٣ ق ، نقض مدني جلسة ١٩٣٦/٤/٩ - الطعن رقم ٨٨ لسنة ٥ ق - القضاء في ١٩٦٦/٢/٢٤ - ص ١٧ - ص ٤٥٩ ، الطعن رقم ٤٩ - جلسة ١٩٩١/٦/١٥ - ص ٣٤ - ص ١٢٦٩ ، الطعن رقم ١٤٨ - جلسة ١٩٦٧/٦/٢٢ - ص ١٨ - ص ١٣٤٨ ، الطعن رقم ٣٦٤ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٦٨/٣/٥ - ص ٢٩ - ص ٥١١ ، الطعن رقم ٢٢ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٩٧١/١/١٠ - ص ٢٧ - ص ١٧٠ ، الطلبات رقم ١١١ لسنة ٤٤ ق - رجال القضاء - جلسة ١٩٧٨/٢/٢٣ - ص ١٩ - ص ٤ ، الطلب رقم ٤ - ص ١٩٧٨/٨/٢٣ - ص ١٩ .

الإدارية ، وأنه يجب الحد من استعمال نظرية أعمال السيادة ، ويجب أن تكون جميع تصرفات الحكومة خاضعة للقانون مثل تصرفات الأفراد ، حتى لا تكون تمثيلاً جسيماً لموانع التقاضي وحتى تسليق الدستور سيد القوانين ، وقضاء المحكمة الدستورية لكفالة حق التقاضي (١) .

كما أنه قد زادت قربها من موانع التقاضي وتجسيده لهذه الموانع بعد صدور الدستور المصري الصادر الصادر في ١٩٧١ ، بعد أن نص على أن حق التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة ، ويعد أن نص على حظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء السيادة وهي أعمال حكومية ، الأمر الذي يستوجب خضوعها لرقابة القضاء ، وعدم دستورية النصوص التي يقتضي تحصينها من الرقابة القضائية (٢) .

بل أن القضاء الفرنسي ذاته بدأ يخلف من عبء نظرية أعمال السيادة ، وقبل المجلس الفرنسي الطعن في مرسوم إعلان الأحكام العرفية ذاته في ظل دستور ١٩٤٦ لتجاوز السلطة في الحكم ، وفرض للمجلس رقابته على تطبيق المعاهدات الدولية في الداخل ، وقرر مسئولية الدولة بصدد تطبيق تلك المعاهدات على أساس مبدأ المساواة بين المواطنين أمام الأعباء العامة (٣) .

(١) د / طه سعيد - المرجع السابق - ص ١٦٤ ، حكم المحكمة الدستورية العليا - جلسة ١٩٩٤/١٢/٣ - للدعوى رقم ١٢ لسنة ١٥ ق - راجع المستشار / أحمد هبة - المرجع السابق - ص ٥٧ .

(٢) د / نور شحاته - قانون القضاء المدني - دار النهضة العربية - ١٩٨٨ - ص ٢٩٩ .

(٣) راجع من أحكام مجلس الدولة الفرنسي والتقديم :-

C. E. 30 mars 1966, cie genoral d'energie Radialect rique, R. D. P - 1966 - 774 .

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي الحديث :-

وبذلك نجد أن مجلس الدولة الفرنسي ذاته أخذ بمبدأ المساواة ، وحاول تخفيف حداثها .

وفى نظرية أعمال السيادة نجد أن المشرع وضع قيداً على الولاية الكاملة للسلطة القضائية ، رغم نص الدستور على أن القضاء سلطة قائمة بذاتها كالسلطتين التشريعية والتنفيذية (١) .

كما أن أعمال السيادة متعارضة مع نص الدستور بأن الأمة مصدر السلطات ، وأن اختصاصات كل سلطة مطلقة لا تتوقف على إرادة سلطة أخرى ، ولا يصح تغييرها فى مباشرة وظيفتها ، إلا بما يرد فى الدستور نفسه من القيود ، كما أنها تعد افتتاتاً على حق التقاضى وتعدياً عليه ، لأن المشرع لا يملك منع السلطة القضائية من قبول دعاوى معينة متعلقة ببعض حقوق المتقاضين ، وهى الحقوق التى نص عليها الدستور وفيها حق التقاضى ، والدستور هو النظام الأساسى للمجتمع والكيان الذى تقوم عليه الدولة ، ولذلك فإن ما يرد عليه من حقوق تعد من الحقوق الأساسية ، وإذا وُضع المشرع قيداً عليها بطريقة تتعارض مع ما نص عليه الدستور ، كان للفرد أن يتعرض على هذا القيد ، وعندئذ يقوم نزاع يلجأ فيه إلى السلطة القضائية لإنهاءه بحكم قضائى ، وإن فإن أعمال السيادة وغيرها من مواقع التقاضى لا يصرح لأى من السلطتين التشريعية أو التنفيذية أن تنتقص من حقوق المصدرين الدستورية بإصدار قانون يمنع المحاكم من نظر تلك المنازعات ، كما أن هذه التسمية لأعمال السيادة مخالفة للدستور ، ولا سند لها فيه ، لأن آثارها متعارضة مع صلب مواده ————— من منع التقاضى ، لأن

== C. E 29 - October 1976 - S.G.P - 1977 II 18606 Dame Burgat, conel . massot . nate . Et, laferriere .

(١) راجع نص المادة ١٩١ - الدستور المصرى الصادر فى ١٩٧١ .

الدستور كفل حق التقاضى^(١) ، وبذلك نجد أن نظرية أعمال السيادة مخالفة - مخالفة صريحة لما جاء بالمادة (٦٨) من الدستور ، لأن حرمتها للمواطن من اللجوء لقاضيه الطبيعي ، هو حرمان كلى وليس جزئياً ، إذ اعتبرنا أن محاكمة الشخص أمام محاكم استثنائية تحوى على حرمان للمواطن من اللجوء لقاضيه الطبيعي ، فما هو البال من حرمان المواطن من اللجوء كلية إلى المحاكم سواء الأصلية أو الاستثنائية ، ربما منعها البتة من أن ينظر القضاء هذه المسائل سواء بالإلغاء أو التعويض أو كافة صور التقاضى الأخرى^(٢) .

ولم يقف الأمر عند حرمان المواطن من اللجوء لقاضيه الطبيعي فى أعمال السيادة وإنما الأمر تعدى ذلك ، وما جعله يزيد من حدتها كمنع للتقاضى ، أنه قد يختلط الأمر ودون البحث فى مضمون هذا التقاضى

(١) راجع فى هذا رأى المستشار / محمد عبد السلام - مقاله أعمال السيادة فى التشريع المصرى - مقال منشور بمجلة مجلس الدولة - س٢ - ص٩ .
راجع عكس هذا رأى :-

فيسرى جاترن - مشار إليه مؤلف د / عبد الفتاح ساير داير - المرجع السابق - ص ١٧٣ .

(٢) راجع المستشار / محمد عبد السلام - أعمال السيادة فى التشريع المصرى - المقال السابق - حيث يرى سيادته وجوب إلغاء كافة النصوص التى تنص على حصانة أعمال السيادة سواء فى نظام القضاء أو غيره ، وأن يعود الوضع كما كان قبل ١٩٣٧ من عدم النص على أعمال السيادة ، كما أنه يرى أن السبب الذى من أجله نص عليه فى حالة السيادة فى عام ١٩٣٧ قد زال بزوال المحاكم المختلطة ، ولذلك يرى سيادته أنه ليس هناك ما يبرر تعطيل سلطة القضاء بوظيفتها وظيفه كاملة ، تتولاها المحاكم وتعمل بجوار السلطتين التشريعية والتنفيذية ، ولا يصح للسلطة التشريعية قنونا أن تتضمن قيد على اختصاص السلطة القضائية ، لأنها سلطة تؤدى وظيفة المصلحة والنظام العام للمجتمع .

والسبب في جوهري ، كحجة أن تلك الموضوعات من أعمال السيادة ، لأنه
يمنتع عن المحاكم نظرها ، مما يحرمه من بحث موضوعه ، وفحصه قضائياً
لمجرد الشبه المتقارب بين موضوعها وأعمال السيادة ^(١) .

(١) راجع أحكام عديدة تؤيد ذلك د / عبد الفتاح مابر ديار - المرجع السابق - ص

الفصل الثالث

منع القانون العادى من التطبيق

لما كان مبدأ المشروعية يعنى الخضوع للقانون ، وكانت الدولة الحديثة دولة قانونية ، فبأن هذا المبدأ ينعطف على الكافة ، سواء كانوا حكاماً أو محكومين ، رؤساء أو مروضين (١) .

ويعتبر من موانع التقاضى أيضاً منع القانون العادى من التطبيق حيث إن فيه ما يمنع المواطن من حقه فى أن تطبق عليه القوانين العادية الصادرة طبقاً لما نص عليه الدستور من صدورهما من السلطة التشريعية وفى ظروفها العادية .

بيد أن الفقهاء اختلفوا فى معنى القانون الذى تخضع له سلطات الدولة ، فذهب اتجاه إلى أن القانون ما هو إلا تعبير عن الإرادة العامة ، فهو السلطة العليا التى تخضع لها جميع السلطات ، ويتبوء فى مدلوله الضيق مكاناً سامياً فى سلم القواعد القانونية ، باعتباره صادراً عن إرادة الشعب ، لذلك فقد تقرر علو القانون على جميع الأعمال التى تصدرها سلطات الدولة الأخرى ، وأصبح القانون المعبر عن إرادة الشعب والصادر فى البرلمان المصدر الرئيسى لجميع القواعد القانونية ، وهذا ما حدا بالبعض على تفسير مبدأ

(١) د / محمد عبد الحميد أبو زيد - مبادئ الأنظمة السياسية المعاصرة - دراسة مقارنة

- دار النهضة العربية - ١٩٩٦ - ص ٨٦ .

- EISENMANN : le droit administertif et le principe de legalite conseil d'Etat, Etudes et documents 1957 P. 25 et s .

- VEDEL : la soumission de l'adminstration a la lai ! Revue el qanoun wal lqtisad 1952, 10 et s .

المشروعية تفسيراً ضيقاً ، جعله قاصراً على القانون بمعناه الشكلي ، وحاد كل ما يتفق مع القانون بمعناه المذكور مشروعاً وما لا يتفق معه يكون باطلاً ، ويقتصر دور السلطة التنفيذية على اتخاذ القرارات المنفذة للقانون الصادر في البرلمان ، أما اللوائح فبها لا تمثل قيداً على الإدارة ، حيث يجوز لهذه الأخيرة أن تعد لها ، وبالتالي فبها لا تكون مصدرراً للشرعية بالنسبة لها .

وذهب الرأي الغالب في الفقه ، والذي ينضم عليه أستاذنا الدكتور / محمد عبد الحميد أبو زيد إلى مقصود واعتناق المعنى الواسع للقانون ، والذي لا يقتصر على تلك القوانين التي تضعها السلطة التشريعية ، وإنما تشمل كل قواعد القانون الوضعي أيأ كان مصدرها ، أو مهما كان شكلها سواء كتبت مكتوبة أو غير مكتوبة (١) .

(١) د / محمد عبد الحميد أبو زيد - النظم السياسية - المرجع السابق - ص ٨٨ ، د / محمد عبد الحميد أبو زيد - رقابة القضاء لأعمال الإدارة - دراسة مقارنة - طبعة عام ١٩٨٥ - ١٩٨٦ - ص ١٤ .

- ومن الفقه العربي أيضاً :-

د / فؤاد العطار - القضاء الإداري - طبعة عام ١٩٦٣ - ١٩٦٤ - ص ٣١ ، د / مصطفى أبو زيد - القضاء الإداري ومجلس الدولة - الطبعة الثالثة - ص ١٧٧ ، د / محمد فؤاد مهنا - دروس للقانون الإداري - الرقابة على أعمال الإدارة - طبعة ١٩٥٦ - ص ٨ ، د / طعيمة الجرف - مبدأ المشروعية - المرجع السابق - ص ٤٩ ، د / محمود حافظ - القضاء الإداري - الطبعة السابعة - ص ٢٠ ، د / أحمد منحت - المرجع السابق - ص ٩ ، د / سعد الشرقاوي - لوجيز في القضاء الإداري - الجزء الأول - طبعة عام ١٩٨٠ - ص ٣٩ ، د / ثروت بدوي - تدرج القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية - طبعة ١٩٧٠ - ص ١٥ ، د / ثروت بدوي - النظم السياسية - طبعة ١٩٧٥ - ص ١٦٨ ، د / سليمان الطماوي - القضاء الإداري - الكتاب الأول - قضاء الإلغاء - المرجع السابق - ص ٣٥ .

فسواء نظرنا إلى القانون بمعناه الضيق أو بمعناه الواسع فإننا ننظر إليه من خلال ما يمثل كافلاً لحق التقاضي ، أو مقدار ما ينطوي عليه كمنع للتقاضي ، ولذلك فإننا ننظر إلى القانون في مفهومنا بأنه القانون العادي الصادر من السلطة التشريعية معبراً عن إرادة الشعب بالطرق والإجراءات العادية المتبعة في إصدار القانون العادي ، وفي الظروف العادية ، ولكن ما يصدر في غيبه مجلس الشعب أو لمواجهة خطر جسيم ، أو ظرف استثنائي فإننا سوف نناقشه ومقدار ما ينطوي عليه من موانع للتقاضي .

ولذلك سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين :-

=== - ومن الفقه الفرنسي راجع :-

- Auby et Deago : Traite de contentieux administratif . 1962, T. 3, P. 4 .
- Jeanraiciu : Legalite et necessite, these, Paris, 1933, P. 48 et S.
- Duez et Debetre : Trade dradm . 1973 . P. 239 et s . tr . de dram . 1980 P. 253 et S.
- Rivers : Drait adm . 3e ed P71 et s .

المبحث الأول الظروف الاستثنائية

كما سبق أن أوضحنا أن القانون الذى يكفل التقاضى هو الذى يصدر من السلطة التشريعية طبقاً للإجراءات العادية ، ويطبقه القضاء الطبيعى ، بحيث أن الجميع يخضعون له حكماً ومحكومين ، ويكفل للجميع التقاضى فى تطبيق هذا القانون العادى عليهم ، وهو ما يقوم عليه مبدأ المشروعية (١) ولهذا كانت السلطة التشريعية تخضع للقانون الدستورى ، وتباشر تبعاتها على الوجه المبين فيه ، وقد كفل حق التقاضى فى المادة (٦٨) منه .

وكذلك تخضع له كافة القوانين التى تضعها ، وتلتزم حدودها طالما كانت قائمة ، وتخضع السلطة التنفيذية لأحكام هذا القانون ، ولا تخالفها أو تتخذ موقفاً مغايراً لها ، سواء فى مباشرتها لوظيفتها للحكومية ، أو فى أدائها لمهامها الإدارية ، ولا تستطيع أى سلطة فيها أن تتخذ قراراً إلا وفقاً لأحكام القانون (٢) .

(١) د / محمد عبد الحميد أبو زيد - النظم السياسية - المرجع السابق - ص ١٠٢ .

(٢) من الفقه العربى راجع :-

د / طعيمة الجرف - مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون - طبعة ١٩٧٦ ، د / محمود حافظ - القضاء الإدارى - المرجع السابق - ص ٢٠ - الطبعة السابعة ، د / عبد الرزاق أحمد السنهورى - فى لغة التشريع للدستور والانحراف فى استعمال السلطة التشريعية - مجلة مجلس الدولة - السنة الثالثة - يناير ١٩٥٦ - مجلة القضاء - السنة للتاسعة عشر - العدد الأول - يناير ١٩٨٦ - ص ٢٠١ ، د / أحمد مدحت - المرجع السابق - رسالة دكتوراه - ص ٧ ، نظرية الظروف الاستثنائية ، د / محمد عبد الحميد أبو زيد - طاعة الرؤساء ومبدأ المشروعية - المرجع السابق - ص ٢٠٧ .

ولكن قد تخرج الدولة عن قواعد المشروعية ، وتطبيق القانون العادي وتصدر تشريعات استثنائية قد تتعارض مع القوانين المطبقة ^(١) .

فطروء الظروف الاستثنائية يؤثر على تطبيق القواعد القانونية ، ويحدث تعديلاً هاماً في مبدأ المشروعية ، لكن هذا التعديل لا يتطلب استبعاد مبدأ المشروعية ، أو تعطيل العمل به ، وإنما يبقى عليه ويعمل فقط على توسيع نطاقه ، حيث يجعل مضمونه في تلك الظروف يختلف عن مضمونه في الظروف العادية ^(٢) .

فتكون الإدارة خاضعة لنصوص قانونية استثنائية ، ولمبادئ قانونية تضع في الاعتبار تلك الظروف غير العادية ، وتظل تصرفاتها خاضعة لرقابة

== ومن الفقه الفرنسي :-

Doguit : Tr . de dr . Cons - T. 3, 3e ed P. 732, Auby et Drago : Traite de Contentieux administratif, T. I - 1948, P. 334 ets .

Rivero : De . adm . 3e ed , 1965 . P. 73 ets .

Uedel : Dr . adm . 1968 P. 237 ets . Dw laubadere : Tr. Elem . de dr .

adm 4e ed . 1968, T, I, P. 205 ets . Vedel Reuve A; qanoun wal iqtirad - 1952 .

(١) د / عبد الحميد متولى - الوسيط في القانون الدستوري - طبعة ١٩٥٦ - ص ٣٤٤ ،

د / محمد كامل ليلة - المرجع السابق - ص ٧٨ ، د / محمود حافظ - القضاء الإداري -

المرجع السابق - ص ٤٥ .

Hauriou : Prscis dr . Cons . 1923, P. 452 Esmein : ELE ments de dr . cons . T. 2, 1928, P. 15 .

(٢) د / أحمد مدحت - نظرية الظروف الاستثنائية - رسالة بكتورة - المرجع السابق -

ص ٢٨٣ .

Uedel : Reuve Al qanoun wal iqtised, 1952 P. 25 .

القضاء الذى يطبق مبدأ المشروعية ، ويكفل حق التقاضى حتى يتلالم مع الظروف الاستثنائية (١) .

وسوف نناقش هذه الظروف الاستثنائية ومدى أثرها على كفالة حق التقاضى ومدى موقعها من موانع التقاضى ، من حيث حرمان المواطن من أن يطبق عليه القانون العادى الذى يصدر بالإجراءات العادية الصادرة من السلطة التشريعية .

وسوف نتعرض للظروف الاستثنائية فى مطلبين :-

(١) د / كامل ليلة - المرجع السابق - ص ٩٠ ، د / محمود حافظ - القضاء الإدارى - المرجع السابق - ص ٤٦ ، د / حلى إسماعيل بربوتى - الرقابة على أعمال السلطة القائمة على حالة الطوارئ - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - ١٩٨٩ - ص ٦٨ .

المطلب الأول لوائيم الضرورة

لاشك أن النظام النيابي يقوم على توقيت البرلمانات بمدد معينة يعود بعدها الأمر إلى الشعب ، ليجدد ثقته في ممثليه أو يسحبها منهم ، كما أن هذه البرلمانات لا تظل في حالة انعقاد مستمر ، بل لها أوار انعقاد عادية ، وأخرى تفصلها فترات للراحة .

وفي حالة الضرورة يعطى الدستور لرئيس الجمهورية حق إصدار قرار بقتون له قوة القانون ، ويعرض على البرلمان ، فإذا حدث أمر لا يحتمل التأخير في ظروف غير عادية ، لا يمكن التصدي له إلا بقانون ، فإن أغلبية الدساتير تحرص على تخويل رئيس الدولة إصدار مراسيم أو قرارات لها قوة القانون ، تعرض بعد ذلك على البرلمانات عند انعقادها ، لتقرر ما تراه بشأنها وإلا شابها البطلان ، ولحقها عدم سواء بأثر رجعي أو في المستقبل .

ولكى يمكن توضيح المفهوم يقتضى بالضرورة تحديد الحقوق والمصالح الجوهرية التى يحميها القانون الدستورى ، والقانون الدستورى هو الذى يحدد شكل السلطات العامة فى الدولة ، وكيف تقوم ، وما هى اختصاصاتها ، وكيف تمارس هذه الاختصاصات ، وعلاقة السلطات ببعضها وعلاقتها بالأفراد ، وما تأثيره تلك العلاقة مما يتعلق بالحريات والواجبات والحقوق العامة للمواطنين .

وللقول بوجود حالة الضرورة ، فإنه لابد من وجود خطراً يهدد حقاً دستورياً جوهرياً ، ونقول حقاً ونقصد المعنى الواسع للكلمة فى الاختصاص

الدستورى لكل جهاز من أجهزة الدولة أو سلطة من سلطاتها ، هو حق من حقوق هذا الجهاز ، أو تلك السلطة فإن استمرار مؤسسة دستورية معينة يمثّل تماماً الحق فى الحياة بالنسبة لهذه المؤسسة ، وتهديد استمرار الوجود أو تهديد حق لسلطة أو جهاز أو مؤسسة دستورية .

مثّل ذلك التهديد يمثّل الخطوة الأولى للقول بقيام الركن الموضوعى من ركن نظرية حالة الضرورة ، الركن الموضوعى خطر يهدد موضوعاً دستورياً .

لا بد إذن من وجود خطر يهدد موضوعاً دستورياً ، وهذا الموضوع الدستورى قد يكون سلطة من سلطات الدولة ، وقد يكون مؤسسة من مؤسساتها الدستورية ، وقد يكون التنظيم القانونى للحقوق والحريات على النحو الذى صاغه دستور الدولة .

شروط الخطر - الجسامة - حالة :-

وهذا الخطر يتعين أن يكون خطراً جسيماً ، وأن يكون خطراً حالاً كذلك ، لأن الأخطار العادية تواجهها التنظيمات العادية ، ولا يمكن أن نخلوه حياة الدول من إخطار ، وما وجدت أجهزة القمع إلا من أجل مواجهة تلك الأخطار العادية فى حدود التنظيم القانونى العادى .

أولاً : الجسامة :-

الأخطار العادية ليست هى الأخطار المؤدية إلى تحريك حالة الضرورة :-

١ - ولكن الخطر يجب أن يكون جسيماً ولكن ما هو معيار الجسامة .

معيار الجسامة - عدم إمكان التغلب عليه بالأنظمة القانونية العادية ، نظراً لتهديده موضوعاً دستورياً جوهرياً ، ولا يوجد مقياس مادى تقاس به

جسامة الخطر المؤدى لحالة الضرورة ، ولكن ذلك الخطر يجب أن يخرج عن حدود المعتاد الذى يحدث بين وقت وآخر ، كما أن ذلك الخطر يجب أن يكون ذا طبيعة استثنائية حتى يمكن أن يقال أنه خطر جسيم ، ذلك أن الخطر المعتاد المتوقع يمكن أن يحسب حسابيه ، ويمكن أن يواجه بالطرق العادية ، وبالنظم القانونية العادية ، وعلى ذلك نستطيع أن نقول أن الخطر الجسيم هو خطر غير متوقع ، وغير ممكن دفعه ، والتغلب عليه بمراعاة الأنظمة القانونية العادية ، كذلك فإن هذا الخطر فى إطار القانون دستورى يتعين أن يكون مهدداً لموضوع دستورى جوهرى ، وبذلك يكون هو الخطر الجسيم غير المتوقع الذى لا يمكن دفعه فى الغالب مع المحافظة على الأنظمة القانونية العادية .

الموضوع الذى يلحقه التهديد :-

من ناحية موضوع الخطر ومدى الخطر نفسه من ناحية أخرى هما اللذان يحددان جسامة الخطر ، ويجب أن يكون الموضوع المهدد جهازاً أو مؤسسة أو سلطة ، وأن يكون التهديد من الجسامة بحيث لا يمكن مواجهته فى إطار الأوضاع الدستورية العادية ، والخطر الجسيم قد يكون خارجياً فى صورة إعلان حرب أو مشروع فى غزو أو تهديد جدى خطير يوشك وقوع ذلك ، وقد يكون الخطر داخلياً فى صورة عصيان مسلح .

- تطور لوائح الضرورة فى المراحل التشريعية المختلفة :-

سوف نطرح تطور لوائح الضرورة عبر السماتير المختلفة لمعرفة أساس تطورها ومدى اختلاف كل منها فى موقعه من التقاضى وموانعه (١).

(١) هناك جانب من القضاء والفقه فى البداية أطلق على هذه اللوائح بداية اللوائح

أولاً : لوائح الضرورة في عهد الخديوي إسماعيل :-

يرجع أصل النصوص الدستورية الخاصة بلوائح الضرورة إلى المادة (٤١) من اللائحة الأساسية التي أصدرها مجلس شورى النواب سنة ١٨٧٩ في عهد الخديوي إسماعيل ، وانتقل نفس الغرض إلى المادة (٤١) من اللائحة الأساسية لمجلس النواب الصادرة سنة ١٨٨٢ ، وكانت تلك المادة تنص على أنه إذا طرأت ضرورة مهمة جداً تستلزم المبادرة من اتخاذ الاحتياطات اللازمة لوقاية الحكومة من خطر ربما يتأتى لها أو للمحافظة على الأمن العمومي ، وكان مجلس النواب غير منعقد ، فيجوز لمجلس النظار أن يقرر إجراء ما يلزم إجراؤه تحت مسئوليتهم والتصديق على ذلك القرار من الحضرة الخديوية يجري العمل بمقتضاه مؤقتاً بشرط أن لا يكون مخالفاً للقانون (١) .

دساتير العهد الملكي (٢) :-

أ - دستور سنة ١٩٢٣ : نصت المادة (٤١) من دستور سنة ١٩٢٣ على أنه إذا حدث فيما بين أدوار الاعتقاد ما يوجب الإسراع إلى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير فللملك أن يصدر في شأنها مراسيم تكون لها قوة القانون

== للتشريعية من ذلك د / السيد ضبري - المرجع السابق ، د / محمود سامي جمال الدين - الرقابة القضائية على أعمال الإدارة لللائحة - رسالة نكتوره - جامعة الإسكندرية - ١٩٨١ - ص ٤٢٩ .

(١) د / عبد القتي مبيوني - المرجع السابق - ص ١٥٢ .

(٢) د / محمد عبد الحميد أبو زيد - سلطة الحاكم إزاء التشريعات الفنية والوضعية - الطبعة الثانية ١٩٩٥ - المرجع السابق - ص ١٥٢ ، د / محمد عبد الحميد أبو زيد - ميادئ القانون للدستور - المرجع السابق - ص ٢٦١ .

بشرط ألا تكون مخالفة لل دستور ويجب دعوة البرلمان إلى اجتماع غير علاني وتعرض هذه المراسيم عليه في أول اجتماع له ، فإذا لم تعرض أو لم يقرها أحد المجلسين زال ما كان لها من قوة القانون - فكان الملك طبقاً للنص المتقدم أن يصدر على سبيل الاستثناء لوائح لها قوة القانون لمواجهة حالات الضرورة التي لا تحتل التأخير إلى أن يعقد البرلمان ، وبهذا تكون السلطة التنفيذية قد خرجت عن دائرة القوانين إلى نطاق التشريع الحقيقي ، فكانت تصدر تشريعات جديدة وتعديل في التشريعات القائمة أو العمل على إلغائها إذا وجدت أنها لا تسائر الظروف المستجدة (١) .

ويشترط أن تصدر السلطة التنفيذية تلك اللوائح فيما بين أدوار انعقاد البرلمان ، فهي لا تملك إصدارها أثناء الانعقاد ، لانتفاء حكمة إصدارها في هذه الحالة لأن المجلس التشريعي بما له من سلطة تشريعية أصلية تمكنه من أن يباشر اختصاصه الطبيعي ، ويواجه الظروف غير العادية بقوانين من عنده بما لا يبرر تدخل السلطة التنفيذية التي لا تتدخل إلا على سبيل الاستثناء ، بعدم انعقاد المجلس النيابي ، فالسلطة التنفيذية لا تصدر لوائح الضرورة إلا أثناء الفترة التي تقع بين أدوار انعقاد البرلمان ، أي خلال العطلة السنوية التي تتخلل دورى انعقاد غير علاني ، حيث أنها تعد واقعة بين أدوار الانعقاد (٢) وهي تشمل عبارة فيما بين أدوار انعقاد البرلمان فترة

(١) د / السيد صبرى - المرجع السابق - ص ٤٤٧ ، د / محسن خليل - النظام الدستوري في مصر والجمهورية العربية المتحدة - طبعة ١٩٥٩ - ص ٢١٣ ، د / طبعة الجرف - القانون الدستوري - طبعة ١٩٦٤ - المرجع السابق - ص ٢٧٢ ، د / إبراهيم عبد العزيز شيا - النظام الدستوري المصري - ص ١٥٧ ، د / محمود حلمي مراد - دستور جمهورية مصر العربية - طبعة ١٩٧٤ - ص ١٦٤ ، د / محمد كامل ليلة - القانون الدستوري - طبعة ١٩٧١ - ص ٤٣٩ .

(٢) د / عبد الفتى بسيونى - المرجع السابق - ص ١٥٢ ، د / السيد صبرى - المرجع

تأجيل انعقاد البرلمان في فترة حل مجلس النواب ، لاشك أن فترة تأجيل انعقاد البرلمان لا تعتبر واقعة بين أدوار الانقضاء لذلك لا يجوز للمسلطة التنفيذية أن تصدر لوائح ضرورة في ثنائياها ، لأن هذه للفترة تقطع دور انعقاد للبرلمان وعندما يعاود البرلمان انعقاده بعدها فإنه يتم الدورة نفسها التي قطعت ، ولا يعتبر في حالة انعقاد جديدة ، وفي هذه الحالة يطيل البرلمان دورته مدة مساوية لفترة التأجيل التي لم يتعقد فيها (١) ، وفيما يختص بفترة حل محل النواب فإن الفقه لم يتفق على رأى موحد بشأنها ، فقد رأى البعض أن حل مجلس النواب لا ينهى دور الانعقاد فحسب بل ينهى أيضاً الفصل التشريعى ، لذا فإن الفترة الواقعة بين حل مجلس النواب وانعقاد المجلس الجديد ، لا تعتبر واقعة بين أدوار الانعقاد ، وإنما تعتبر واقعة بين فصلين من فصول التشريع ، من ثم فلا يجوز إصدار لوائح ضرورة خلالها (٢) ، وذهب الرأى الآخر إلى أن فترة حل مجلس النواب تعتبر واقعة بين دورى الانعقاد ودور الانعقاد الأخير في الفصل التشريعى السابق ، الذى انتهى بحل مجلس النواب ودور الانعقاد الأول فى المجلس الجديد فى الفصل التشريعى الأول (٣) ، ولا تصدر السلطة التنفيذية تلك اللوائح إلا فى الظروف غير العادية

== السابق - ص ٤٧٩ ، د / محسن خليل - المرجع السابق - ص ٣١٤ ، د / كاملة ليلة - المرجع السابق - ص ٤٢٨ .

(١) د / السيد صبرى - المرجع السابق - ص ٤٧٩ ، د / محسن خليل - المرجع السابق - ص ٢١٥ .

(٢) د / محمد عبد الحميد أبو زيد - سلطة الحكم إزاء التشريعات الظنية الوضعية - ج ٢ - المرجع السابق - ص ١٥٣ ، مبداى القانون الدستورى - المرجع السابق - ص ٢٦٢ .

(٣) د / عثمان خليل - التنظيم الدستورى المصرى سنة ١٩٥٦ - المرجع السابق - ص ٢٦٠ ، د / أحمد مدحت - الرقابة على الظروف الاستثنائية - المرجع السابق - ص ٨٩ .

التي تتطلب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتل للتأخير ، وتكون سبباً في إباحة إحلال السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية في إصدار مراسيم لها قوة القانون ، ويلاحظ أن المادة (٤١) من دستور سنة ١٩٢٣ وإن تطلبت دعوة البرلمان إلى اجتماع غير علاني ، وعرض لوائح الضرورة عليه إلا أنها لم تحدد مدة معينة تعرض خلالها تلك اللوائح على البرلمان ، وهذا العيب الذي شاب هذه المادة يمكن الحكومة من إساءة استعمال سلطتها واستغلال المادة المذكورة لتحقيق أهدافاً بعيدة عن الصالح العام ، وقد كلن النص الفرنسي لتلك المادة يتطلب عرض هذه اللوائح على البرلمان فوراً ، لذلك فقد رأى البعض عدم التقيد بالتفسير الحرفي لنص المادة (٤١) المذكورة ، وإنما يجب التعويل على كلمة فوراً الواردة في النص الفرنسي الذي يعتبر نصاً رسمياً مثل النص العربي مما يوجب على الحكومة أن تدعو البرلمان إلى الاعتقاد فور إصدار لوائح الضرورة (١) ، وتقدير هذه الظروف يكون متروكاً للحكومة تحت رقابة البرلمان (٢) الذي يملك سلطة تقديرية فسي أن يقرر

(١) د / محمد كامل ليلة - القانون الدستوري - سنة ١٩٧١ - المرجع السابق - ص ٤٣

د / محمود حافظ - القرار الإداري - دراسة مقارنة - المرجع السابق - ص ٢٣ .

(٢) راجع أحكام عديدة في ذلك منها :-

محكمة القضاء الإداري - جلسة ١٠ فبراير ١٩٤٨ - مجموعة أحكام مجلس الدولة - س ٢ - رقم ٥٥ - ص ٣١٥ ، محكمة القضاء الإداري - جلسة ١٢/٢٢/١٩٥٤ - المجموعة السابعة - س ٥٥ ص ١٧١ .

- في هذا المعنى من الفقه :-

د / السيد صبرى - المرجع السابق - ص ٤٨٦ ، د / محسن خليل - المرجع السابق

- ص ٢١٦ ، د / محمود حافظ - القرار الإداري - المرجع السابق - ص ٢٦٨ ، د /

محمود شريف إسماعيل - المرجع السابق - ص ٣٦٩ .

صلاحية التشريع واستمراره وبذلك يكتسب طابعاً تشريعياً يخرجُه عن نطاق رقابة القضاء الإداري اعتباراً من تاريخ التصديق عليه أو عدم صلاحيته وسقوطه من تاريخ عدم إقراره ^(١) ، فإذا لم يقر البرلمان لوائح الضرورة عند عرضها عليه ، أو إذا لم تعرض عليه في أول اجتماع له في دورته غير العادية فتزول عنها قوة القانون بالنسبة للمستقبل دون الماضي ، فلا يكون زوالها بآثر رجعي وقت صدورهما ، وإنما من تاريخ رفض البرلمان لها أو عدم عرضها عليه ، ويعتبر آثارها بالنسبة للماضي مشروعة ^(٢) .

ب - دستور سنة ١٩٣٠ :-

جاء دستور سنة ١٩٣٠ مسيراً للدستور السابق عليه ، حيث أعطى الحكومة الحق في إصدار لوائح لها قوة القانون بالنص في المادة (٤١) منه على أنه إذا حدث فيما بين أدوار الانعقاد أو في فترة حل مجلس النواب ما يوجب اتخاذ تدابير عاجلة فللملك أن يصدر في شأنها مراسيم تكون لها قوة القانون ، بشرط ألا تكون مخالفة للدستور ، ويجب أن تعرض هذه المراسيم على البرلمان في ميعاد لا يتجاوز الشهر من اجتماعه التالي ، فإذا لم تعرض على البرلمان في ذلك الميعاد ، أو لم يقرها أحد المجلسين انتهى ما كان لها من قوة القانون ^(٣) ، وبذلك يكون هذا النص قد أتفق مع نص المادة (٤١) من دستور سنة ١٩٢٣ في ضرورة وجود ظروف غير عادية ، وفي اتساق

(١) د / محمد عبد الحميد أبو زيد - المرجع السابق - سلطة الحاكم - ص ١٥٥ .

(٢) د / السيد صبرى - المرجع السابق - ص ٤٨٨ ، د / محسن خليل - المرجع السابق - ص ٢١٧ .

(٣) راجع حكم محكمة القضاء الإداري - جلسة ١٩٥٤/١٢/٢٢ - مجموعة الأحكام - ص

٩ - ص ١٧١ .

هذه اللوائح وأحكام الدستور ، واختلف عنه في أنه لم يجعل ممارسة هذه السلطة فيما بين أدوار انعقاد البرلمان فحسب ، بل جعلها تشمل فترة الحل ، ثم أنه اكتفى بأن تعرض هذه المراسيم على البرلمان خلال شهر من اجتماعه في دور انعقاده العادي ، فلم يشترط دعوة البرلمان إلى اجتماع غير عادي وعرض هذه اللوائح عليه في أول اجتماع له ، كما كان يقضى بذلك دستور سنة ١٩٢٣ (١) ولم يتشدد دستور سنة ١٩٣٠ في الظروف غير العادية فلم يشترط كدستور سنة ١٩٢٣ أن تكون الحالة الطارئة تستوجب اتخاذ تدابير عاجلة لا تحتمل التأخير والنص بأن تكون الطوارئ مما يستوجب اتخاذ تدابير عاجلة دون أن يتشدد باشتراط أن يكون من طبيعتها أن لا تحتمل التأخير (٢).

٣- دساتير العهد الجمهوري :-

أ- دستور سنة ١٩٥٦ :-

(١) د/ فؤاد العطار - النظم السياسية والقانون الدستوري - المرجع السابق - ص ٤٩٩ .

(٢) د / السيد صبري - المرجع السابق - ص ٤٦٥ ، د / محمد كامل ليلة - القانون

الدستوري ١٩٧١ - المرجع السابق - ص ٤٣٤ .

ويرى الأستاذ الدكتور / عبد القى بسيوني في مؤلفه السابق - ص ١٥٣ بأن نص المادة ٤١ في دستور ١٩٢٣ أكثر تشدداً في الحالة المبررة لاتخاذ هذه المراسيم وهي أن تتطلب اتخاذ تدابير لا تحتمل التأجيل ، بينما دستور ١٩٣٠ يشترط أن تتطلب هذه الحالة اتخاذ تدابير عاجلة ، وبذلك نجد أن دستور ١٩٢٣ في هذه الجزئية أكثر ضمانة لحق النقاضي لعدم التوسع فيها ، إلا أنه نجد أن دستور ١٩٣٠ يفضل الأخذ في اشتراطه عرض المراسيم بقانون على البرلمان في موعد لا يتجاوز شهراً ، وفي وجوب عدم نشر عرض المراسيم أو عدم إقرارها في الجريدة الرسمية .

تنص المادة (١٣٥) من دستور جمهورية مصر الصادر عام ١٩٥٦ على أنه إذا حدث فيما بين أدوار انعقاد مجلس الأمة ، أو في فترة حله ما يوجب الإسراع إلى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير جازاً لرئيس الجمهورية أن يصدر فسخاً لقرارات تكون لها قوة القانون ، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الأمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها ، فإذا كان المجلس قائماً ، وفي أول اجتماع له في حالة الحل ، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون بغير حاجة إلى إصدار قرار بذلك ، أما إذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة ، أو تسوية ما ترتب على آثارها بوجه آخر ، ويبين من ذلك أن دستور ١٩٥٦ أضاف إلى دستور سنة ١٩٢٣ حكماً جديداً مؤداه إصدار لوائح الضرورة في فترة حل المجلس التشريعي ، وبذلك أنهى الخلاف الفقهي الذي ثار في ظل العمل بدستور سنة ١٩٢٣ ، كما أنه وضع حداً لما كان يجري عليه العمل في ظل دستور سنة ١٩٢٣ من عدم عرض المراسيم بقواتين على البرلمان في الاجتماع غير العادي الذي أوجبت المادة (٤١) من هذا الدستور دعوة البرلمان إليه ، حيث كان يكتفي غالباً بعرض هذه المراسيم على البرلمان في اجتماعه العادي ، وهو ما حالت دونه المادة (١٣٥) من دستور سنة ١٩٥٦ لما اشترطته من انعقاد مجلس الأمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور القرارات بقواتين لعرضها عليه ، وإلا مازال ما كان لها من قوة القانون ، كذلك كانت المادة (٤١) من دستور سنة ١٩٢٣ تنص على أن المراسيم بقواتين التي لم تعرض على البرلمان وتلك التي عرضت ولم يقرها ، تزول عنها قوة القانون بالنسبة للمستقبل فحسب ، أما المادة (١٣٥) من دستور ١٩٥٦ فقد أوجبت زوال قوة القانون عن تلك اللوائح بأثر رجعي ، وأضافت إلى ذلك أنه يجوز

لمجلس الأمة اعتماد نفاذ القرارات بقوانين التي اعترض عليها في الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب على آثارها بوجه آخر (١) .

ب - دستور سنة ١٩٥٨ :-

نصت المادة (٥٣) من دستور الجمهورية العربية المتحدة للصادر سنة ١٩٥٨ على أنه لرئيس الجمهورية أن يصدر أي تشريع أو قرار مما يدخل أصلاً في اختصاص مجلس الأمة ، إذا دعت الضرورة إلى اتخاذه في غياب المجلس على أن يعرض عليه فور انعقاده ، فإذا اعترض المجلس على ما أصدره رئيس الجمهورية بأغلبية ثلثي أعضائه سقط ماله من أثر من تاريخ الاعتراض ، ومن ذلك يتضح أن هذا الدستور جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر تشريعات أو قرارات من تلك التي يختص بإصداره المجلس التشريعي إذا طرأت حوادث غير مألوفة في حالة غياب المجلس ، بيد أنه لم يحدد حالات الغياب التي يستقل فيها رئيس الجمهورية تلك السلطة ، مما يفيد أنها

(١) د / محمد عبد الحميد أبو زيد - سلطة الحكم أمام التشريعات الفنية الوضعية - المرجع السابق - الطبعة الثانية - ص ١٥٦ ، وكذلك في مؤلف سعادته - مبادئ القانون الدستوري - المرجع السابق - ص ٢٦٧ .

د / عبد القى بسيوني - المرجع السابق - ص ١٥٤ حيث يرى سيادته بالنسبة لدستور ١٩٥٦ أنه :-

وإذا كان نص المادة ١٣٥ منه قد تميز بقصر المدة التي لشرطها لعرض قرارات رئيس الجمهورية على مجلس الأمة إذ جعلها خمسة عشر يوماً فقط ، فإنه من ناحية أخرى لم يبق على القيد الذي نصت عليه المادة ٤١ من الدستور للصادر في ١٩٢٣ وتظهر في دستور ١٩٢٣ من اشتراط عدم جواز مخالفة لوائح الضرورة للدستور . ونحن نرى أن دستورى ١٩٢٣ ، ١٩٣٠ كلا أكثر ضماناً للنفاذ والحد من سطوة لوائح الضرورة في نصها سالف الذكر من اشتراط عدم مخالفة تلك اللوائح للدستور .

تشمل جميع حالات غياب مجلس الأمة ، وبذلك يكون هناك اتفاق بين حكمي المادتين (٥٣) من دستور سنة ١٩٥٨ ، (١٣٥) من دستور سنة ١٩٥٦ في هذا الشأن ، لأن هذه الأخيرة اشترطت أن تصدر تشريعات فيما بين أدوار انعقاد مجلس الأمة ، أى فى فترة العطلة السنوية والحل .

كذلك اكنفى دستور ١٩٥٨ بالنص على أن تعرض التشريعات والقرارات التى اتخذها رئيس الدولة فى حالات غياب المجلس فور انعقاده ، أو فى أول جلسات دور انعقاده العادى دون أن يحدد فترة زمنية تعرض خلالها هذه التشريعات وتلك القرارات ، وفى هذه يختلف دستور سنة ١٩٥٨ عن دستور سنة ١٩٥٦ ، لأن هذا الأخير تطلب ضرورة عرض هذه اللوائح على مجلس الأمة فى خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها إذ كان المجلس قائم (١) .

وإذ كان المجلس غير ذلك كانت تلك اللوائح تعرض على المجلس بتقرير فور انعقاده إعمالاً لنص المادة (٥٣) من دستور سنة ١٩٥٨ ، وقد استحدث دستور سنة ١٩٥٨ حكماً لم تتضمنه الدساتير السابقة عليه ، حيث اشترط توافر أغلبية خاصة لسقوط تلك اللوائح ، وزوال القوة القانونية لها ، وعدم موافقة ثلثى أعضاء مجلس الأمة ، فإذا ما توافرت هذه الأغلبية سقطت اللوائح المذكورة وزالت عنها قوة القانون من تاريخ الاعتراض عليها ، فلا يكون زوالها بأثر رجعى من وقت صدورها ، وإنما يكون ذلك بالنسبة للمستقبل فقط ، بخلاف دستور سنة ١٩٥٦ الذى قضى بأنه إذا لم يقر مجلس الأمة هذه اللوائح زال بأثر رجعى ما كان بها من قوة القانون ، أى من تاريخ صدورها (٢) .

(١) د / محسن خليل - المرجع السابق - ص ٤٧٥ ، د / أحمد مدحت - الرقابة القضائية على الظروف الاستثنائية - المرجع السابق - ص ٩٦ .

(٢) د / محمد عبد الحميد أبو زيد - سلطة الحاكم - المرجع السابق - ص ١٥٨ ، وأيضاً

ج - دستور سنة ١٩٦٤ :-

نصت المادة (١١٩) من دستور سنة ١٩٦٤ على أنه إذا حدث فيما بين أدوار انعقاد مجلس الأمة ، أو فترة حله ما يوجب الإسراع فى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير ، جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر فى شأنها قرارات تكون لها قوة القانون ، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الأمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائم ، وفى أول اجتماع له فى حالة الحل ، فإذا لم تعرض زال بآثر رجعى ما كان لها من قوة القانون بغير حاجة إلى إصدار قرار بذلك ، أما إذا عرضت ولم يقرها المجلس زال ما كان لها من قوة القانون من تاريخ الاعتراض ، ويتبين من مطابقة هذا النص أنه قد تضمن النص العرفى للمادة (١٣٥) من دستور سنة ١٩٥٦ باستثناء ما ورد فى نهايته من زوال قوة القانون عن لوائح الضرورة التى يعترض عليها مجلس الأمة اعتباراً من تاريخ الاعتراض ، فى حين أن المادة (١٣٥) من دستور سنة ١٩٥٦ كانت تجعل زوال ما لهذه اللوائح من قوة القانون بآثر رجعى ، وبذلك يكون دستور سنة ١٩٦٤ قد فرق بين حالة عدم عرض لوائح الضرورة على المجلس للتبلي ، وحالة عدم إقرار المجلس لها ، فقرر زوال آثار تلك اللوائح بآثر رجعى فى الحالة الأولى وزوالها فى المستقبل فحسب فى الثانية .^(١)

== - مبادئ القانون الدستوى - المرجع السابق - ص ٢٦٨ ، د / محسن خليل -
المرجع السابق - ص ٤٧٧ .

ويرى جاكياً من لفقه ونحن نؤيده من أن دستور ١٩٥٨ فى نصه المنظم لحالة الضرورة قد أتى بوضع جديد لإصدار لوائح الضرورة لا تتوفر فيه الضمانات التى كفلتها النصوص الدستورية السابقة .

د / عبد الفتى بسبوتى - المرجع السابق - ص ١٥٤ .

(١) د / محمد عبد الحميد أبو زيد - طاعة الرؤساء - المرجع السابق - ص ١٥٩ ،

ومن المراحل السابقة نجد أن دستور ١٩٢٣ كان يقصد إصدار لوائح الضرورة أثناء الفترة التي تقع بين أدوار انعقاد البرلمان ، فى حين أجاز دستور سنة ١٩٣٠ إصدارها أثناء فترة حل مجلس النواب كذلك ، وأن دستور ١٩٣٠ اشترط عرض المراسيم بقوانين على البرلمان فى موعد يتجاوز الشهر ، فى حين كان دستور ١٩٢٣ ينص على دعوة البرلمان إلى اجتماع غير عادى لعرض المراسيم عليه فى أول اجتماع له ، ودستور ١٩٥٦ تميز بقصر المدة التي اشترطها لعرض قرارات رئيس الجمهورية على مجلس الأمة إذا جعلها خمسة عشر يوماً ، ودستور ١٩٥٨ اشترط أن يعرض على المجلس فور انعقاده لوائح الضرورة ، ونجد أن تلك الاختلافات تتفاوت فى ضماناتها للتقاضى إذ أنها فى حالة إقرارها من السلطة التشريعية ، وكلما زادت ضمانات هذه اللوائح بما يساير التشريعات العادية كلما تفاوتت مدى مسايرتها لكفالة حق التقاضى ، وحق المواطن فى أن ينطبق عليه قانون عادى صدر بناء على إجراءات عادلة ، ومتى كانت هذه الإجراءات فى ظروف استثنائية ، فإنه كلما كانت هذه الإجراءات القانونية وهذه اللوائح تصدر ، كما تصدر التشريعات العادية بضماناتها المختلفة ، يكلل حق التقاضى .

وقد تعرض الدستور الحالى للوائح الضرورة فى المادتين ٧٤ ، ١٤٧ ، وسوف نوضح فيما يلى مدى مسايرة هاتين المادتين ل ضمانات التقاضى وموانعه .

- أولاً: لوائح الضرورة طبقاً للمادة ٧٤ من الدستور :-

لقد افسرد دستور سنة ١٩٧١ الحالى بتضمين دستورى جديد فى مضمونه وفجواه ، ——— نص المادة (٧٤) التى تنص على أن لرئيس

الجمهورية إذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري ، أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر ، ويوجه بيان إلى الشعب ، ويجرى الاستفتاء على ما اتخذه من إجراءات خلال ستين يوماً من اتخاذها ، ويجرى فقه القانون العام في مصر في الوقت الحاضر مقارنة بين نص المادة (٧٤) من الدستور المصري ، والمادة (١٦) من دستور الجمهورية الفرنسية للحالي الصادر سنة ١٩٥٨ ،^(١) ، وذلك لوجود وجوه للتطبيق بينهما ، ووجه للاختلاف في المادتين ، حيث يتشابهان في اشتراط وجود خطر جسيم وعجل يهدد مؤسسات الجمهورية أو استقلال الأمة أو سلامة أراضيها أو تنفيذ لتفانياتها الدولية ، وأن ينشأ عن ذلك توقف للسير المنتظم للسلطات العامة الدستورية في المادة (١٦) ، وقام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري في المادة (٧٤) من جهة ، ويتفقان من جهة أخرى على تخويل رئيس الجمهورية الفرنسية سلطة اتخاذ الإجراءات التي تتطلبها الظروف الاستثنائية القائمة ، ومنح رئيس الجمهورية المصرية سلطة اتخاذ الإجراءات السريعة لمواجهة الخطر القائم ، وذلك دون تحديد ماهية هذه الإجراءات .

ومن ناحية ثالثة تتفق المادتان في قيام رئيس الجمهورية بتوجيه بيان إلى الشعب .

ويخالف ذلك فإن المادة (١٦) من الدستور الفرنسي تتضمن عدة شروط أو ضمانات لم تنص عليها المادة (٧٤) من الدستور المصري إذ اشترطت

(١) د / يحيى الجمل - نظرية الضرورة - للمرجع السابق - ص ١٩٢ ، د / أحمد مدحت - المرجع السابق - ص ٧٣ ، د / سامي جمال الدين - الرقابة القضائية على أعمال الإدارة - لللاحية - للمرجع السابق - ص ٤٧٧ .

قيام رئيس الجمهورية باستشارة كل من رئيس الوزراء ، ورئيس الجمعية الوطنية ، ومجلس الشيوخ ، والمجلس الدستوري قبل اتخاذ الإجراءات المقررة في المادة ، وكذلك أخذ رأي المجلس الدستوري بشأن هذه الإجراءات ، وأيضاً تحديد الهدف من وراء اتخاذ هذه الإجراءات وهو إعادة السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية في أقل مدة ممكنة وأخيراً اجتماع البرلمان بقوة القانون ، ولا يجوز لرئيس الجمهورية أن يحل الجمعية الوطنية خلال ممارسته لهذه السلطات (١) ، ولقد استوجبت المادة (٧٤) من الدستور قيام خطر يهدد أي من الحالات الثلاث الواردة فيها على سبيل الحصر ، دون تقدير هذا الخطر بأي وصف آخر ، بيد أن الخطر وحده لا يكفي لتحويل رئيس الدولة السلطات الاستثنائية المستمدة من تلك المادة ، وإنما يجب أن يكون على درجة معينة من الجسامه يلقي استحالة على السلطات العامة في مباشرة اختصاصاتها ، أما إذا لم يكن من شأن هذا الخطر أن يتعذر على السلطات العامة الدستورية مباشرة تبعاتها ، والقيام بوظائفها ، فإنه لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يتنزع بوجوده ، ويتسلح بالسلطات الخطيرة التي منحها له المادة سالفة الذكر (٢) .

(١) د / عبد القني بسبوتى - المرجع السابق - ص ١٥٦ .

(٢) د / محمد عبد الحميد أبو زيد - طاعة الرؤساء - المرجع السابق - ص ١٦١ .

يرى أستاذنا الدكتور / مصطفى عفيفى اتفاق كافة الحالات السابقة للظروف الاستثنائية في قيام حالة غير عادية أو وضع استثنائي يفرض على جهة الإدارة مواجهتها بإجراءات استثنائية درءاً للأخطار التي تتهدد للصالح العام ، ودون الأخذ في الاعتبار أو المراجعة بصدها قواعد المشروعية العادية .

د / مصطفى عفيفى - الوسيط في القنون الإدارى - المرجع السابق - هلمش ص

بمقتضى التشريعات التى يصدرها طبقاً للمادة (٧٤) من الدستور أن يعدل فى القوانين القائمة ، أو يبطل العمل بها ، وقد أثير هذا الموضوع أثر إعلان رئيس الجمهورية تطبيق المادة المذكورة لمواجهة الظروف غير العادية الناتجة عن أحداث الشعب ، حيث رأى البعض أن عبارة الإجراءات السريعة الواردة فى صلب تلك المادة لا تشمل الوظيفة التشريعية باعتبار أن هذه الوظيفة من عمل المجلس التشريعى فحسب ، أن المشرع لو كان يقصد من تلك الإجراءات الوظيفية التشريعية لنص على ذلك صراحة فى صلب الدستور ، لذلك هذا النص يعتبر من النصوص الاستثنائية ، ويورد قيوداً على حريات الأفراد وحقوقهم ، لذلك لا يجب التوسع فى تفسيره ، كما أن هناك نصوصاً استثنائية أخرى تجيز استخدام الوظيفة التشريعية كاللوائح التفويضية (١) ، هذا وقد تم تطبيق نص المادة (٧٤) من الدستور سنة ١٩٧١ مرتين فى خلال العشرة أعوام التالية لئلا هذا الدستور (٢) . كانت المرة الأولى فى سنة ١٩٧٧ بعد أحداث يومى ١٨ ، ١٩ يناير ، والاضطرابات التى وقعت خلالها ، وقيام الحكومة بمواجهتها بإجراءات صارمة عن طريق رجال الشرطة ، وبمعاونة القوات المسلحة ، طبقاً لقانون الطوارئ السارى المفعول ، وبعد هدوء الحالة واستتاب النظام قام السيد رئيس الجمهورية الراحل بتوجيه بيان إلى الشعب ، تناول فيه هذه الأحداث على أساس أنها كانت مؤامرة مدبرة ضد نظام الحكم ، وأنه فى سبيل المستقبل التجأ إلى المادة

== ٥٣٧ د / مصطفى عفيفى - الوسيط فى القانون الإدارى - المرجع السابق - ص ٩٢ د / محمود سامى جمال الدين - لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية - دراسة تحليلية - منشأة المعارف - ١٩٨٢ - ص ١٦٢ .

(١) د / محمد عبد الحميد أبو زيد - سلطة الحكم - المرجع السابق - ص ١٦٢ .

(٢) د / عبد القى بسيونى - المرجع السابق - ص ١٥٧ .

(٧٤) من الدستور ، وأصدر القانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ ، وكان ذلك فى السادس من فبراير سنة ١٩٧٧ ، ومن بين ما تضمنه هذا القانون حظر التنظيمات السرية للمعادية لتنظيم المجتمع ، أو ذات الطابع العسكرى ، ومعاقبة كل من شارك فيها أو دعى إلى إنشائها بالأشغال الشاقة المؤقتة أو المؤبدة ، ومعاقبة كل من تجمهر بقصد تخريب أو إتلاف الأملاك العامة أو التعاونية أو الخاصة بالأشغال الشاقة المؤبدة ، وتطبق نفس العقوبة على المحرضين أو المشجعين ، ومهما يكن أن أمر كان ، شروط المادة (٧٤) لم تتوافر تطبيقها على الحالة السابقة إذ أن لأحداث يومى ١٨ ، ١٩ من يناير لم ترق إلى مرتبة الخطر المهدد لسلامة الوطن ، كما أن رئيس الجمهورية لجأ إلى تطبيق المادة (٧٤) بعد انتهاء هذه الأحداث بعدة أيام ، وأخيراً فإن حالة الطوارئ التى كانت قد أعلنت قبلها بعشرة أعوام فى ٥ يونيه سنة ١٩٦٧ كانت مازالت سارية ونافذة وكانت كافية بالفعل لإنهاء هذه الاضطرابات (١) .. والأبقى من ذلك أن المادة (٧٤) لم تجز لرئيس الجمهورية إصدار قرارات لها قوة القانون ، كما هو الشأن بالنسبة للملحقين ١٠٨ ، ١٤٧ من الدستور ، وإما له فقط أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة الخطر (٢) ، أما للتطبيق الثانى للمادة (٧٤) من الدستور فقد وقع فى خلال شهر سبتمبر سنة ١٩٨١ لمواجهة الأحداث التى وقعت قبلها ، والتى كانت تهدد بوقوع فترة طائفية حيث وجه السيد رئيس الجمهورية الراحل بياناً إلى الشعب لمواجهة هذه الأحداث ، بالجوء للمادة (٧٤) لدرء هذا الخطر الذى كان

(١) د / أحمد ملىح - المرجع السابق - ص ٧٧ ، د / سلمى جمال الدين - المرجع

السابق - ص ٤٩٥ .

(٢) د / سعد عصفور - التنظيم الدستوري للمصرى - دستور عام ١٩٧١ - المرجع

السابق - ص ١٠٠ .

للقضاء على الخطر القائم ، بما فى ذلك وقف العمل ببعض مواد الدستور إلى أن تزول الظروف الاستثنائية (١) .

نخلص من العرض السابق إلى أن رئيس الجمهورية يمكنه فى إطار المادة (٧٤) أن يتخذ ما شاء من الإجراءات السريعة ذات الطابع العلاجى على أن تكون لازمة لمواجهة الأزمة سواء فى صورة عمل مادى وإدارى أو قرار بقانون ، فرئيس الجمهورية يستطيع تعديل وإلغاء أى قانون من القوانين القائمة بقرارات لها قوة القانون ، شريطة أن يكون ذلك فى ظل حالة الضرورة واستهداف لمولجتها (٢) ، وينبغى فى هذه الحالة أن يحظر عليه ما يحظر على البرلمان الذى يستمد من نطاق سلطاته ما حرمه الدستور حتى على القانون ، ومن ثم كان من المخطور على القانون أن يخالف قاعدة دستورية ، فإنه يحدو من باب أولى على لوائح الضرورة - التى ليس لها من القانون سوى قوته - أن تخالف قاعدة دستورية ، ومن باب أولى مخالفة نصوص كفالة حق النقاضى ، وحرمان المواطن من أن تنظر دعواه بواسطة قانون صدر طبقاً لإجراءات معتادة ، وليس طبقاً للوائح للضرورة (٣) .

(١) د / أحمد مدحت - المرجع السابق - ص ١٠٨ ، د / يحيى الجمل - نظرية الضرورة - المرجع السابق - ص ٢٠٤ .

(٢) فى هذا المعنى راجع د / مصطفى عفيفى - الوسيط فى مبادئ القانون الإدارى - المرجع السابق - ص ٩٢ ، وأحكام أخرى منشورة بمجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى خمسة عشر سنة - المرجع السابق - ص ٣٨ .

(٣) فنعكس هذا رأى أنظر ما قرره Luchaire فى الإجابة على تساؤل طرحه . هل يملك رئيس الجمهورية بموجب قرارات المادة (١٦) مثل ما تملكه للقوانين أم يملك أكثر منها ، وقد أجاب لوشير مقررأ أن قرارات المادة (١٦) تملك أكثر ما تملكه القوانين ذاتها مادام يمكن عن طريقها انتهاك الدستور .

أما عن النطاق الزمني للسلطات الاستثنائية فيجب أن يظل دائماً مقيداً بقيام الظروف الاستثنائية ، ويلاحظ في هذا الشأن أن لرئيس الجمهورية سلطة تقديرية واسعة في تقدير قيام وبوام هذه الظروف على النحو الذي يسمح له دائماً بالإبقاء على سلطاته الاستثنائية ، والإجراءات الصادرة استناداً إليها لحين زوال تلك الظروف ^(١) ، هذا ونود أن نؤكد أن حدود سلطات رئيس الجمهورية في الإطار الذي حددناه إنما تكفي تماماً لمواجهة جميع أنواع الأزمات المتصورة ، وإذا افترضنا جدلاً على أن هناك من الأزمات والكوارث ما يمكن أن تصيب البلاد ، فإن الحل لا يمكن أبداً في إعطاء رئيس الجمهورية سلطات أكثر اتساعاً من ذلك ، لأن الحل في هذه اللحظة لن يتمثل في نص م ١٦ ولا في نص م ٧٤ ولا في أي نص تشريعي أو دستوري آخر ، وهو ما يقرره الأستاذ شاتلان ^(٢) .

كما أن السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية المسلم بها في إطار المادتين ١٦ ، ٧٤ من دستور مصر وفرنسا يجب أن يراعى بشأنها أمران أولاً : أن العمل الإداري المشيع بسلطة تقديرية بحتة في جميع أركانه لم يعد قائم ، وفي هذا المعنى يقرر الأستاذ ريفرو أن العمل الإداري يظل على الأقل خاضعاً

ويبين ما قرره لوثير مع الاتجاه المساعد في الفقه الفرنسي والذي من مقتضاه أن رئيس الجمهورية يملك في إطار م ١٦ أكثر ما يملكه البرلمان ذاته حتى ولو كان الأمر ماساً بالدستور وفقاً أو تطبيقاً أو انتهاكاً .

- راجع في تفصيل ذلك - د / وجدي ثابت غبريال - المرجع السابق - ص ٣٠٣ .

^(١) د / وجدي ثابت غبريال - المرجع السابق - ص ٣٠٤ .

^(٢) is ils devaien, un jour nterdire la march normal des instre instration comme le prevait l'ant, 6, la salatione se trauvoraitplus dans cet article 16, pas plus dance autree disposition Formelle .

- voir chatellain la nouvelle constitution et le rehime politqus de la Fanc ; terger - leuraut, Paris, 1959, P. . 99 .

للشروط المقررة فى القانون لإصداره كشرط الاختصاص بالنسبة للسلطة القائمة بإصداره .

ثانياً :- أن الهدف من العمل يجب أن يتمثل فى مراعاة مصلحة عامة وفى إطار هذين الحدين يجب أن تتصرف الإدارة حتى فى حالة تمتعها بالسلطة التقديرية (١) .

ثانياً : لوائح الضرورة طبقاً للمادة ١٤٧ من الدستور :-

تنص المادة (١٤٧) من دستور مصر الحالى على أنه إذا حدث فى غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع فى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير ، جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر فى شأنها قرارات تكون لها قوة القانون ، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها ، إذا كان المجلس قائم وتعرض فى أول اجتماع له فى حالة الحل أو أوقفت جلساته ، فإذا لم تعرض زال بآثر رجعى ما كان لها من قوة القانون دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك ، وإذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بآثر رجعى ما كان لها من قوة القانون ، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها فى الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب على أثرها بوجه آخر ، ومن الملاحظ أن هذا النص قد أتى بصياغة واسعة يشمل الحالات المختلفة التى لا يكون المجلس فيها منعقداً سواء ما بين أحوال الانعقاد أو العطلة البرلمانية وفترة ما بين الفاصلين التشريعيين التى يجرها خلالها انتخاب المجلس الجديد طبقاً للمادة (٩٢) من الدستور ، ويعتبر من حالات غيبة المجلس فترة وقف جلسات مجلس الشعب طبقاً للمادة (١٣٦) من دستور تمهيداً لإجراء

(١) Rivera : Droit adminst rarif Dalloz , 1927, 8 eme edit, P. 83 .

الامستفتاء الشعبي على حل المجلس ، وكذلك الفترة التي تمر بعد موافقة الشعب على حله واستخاب المجلس الجديد (١) وما هو جدير بالذكر أن الحكومات المصرية المتعاقبة لم تحترم الشروط المنصوص عليها في الدساتير المصرية المتتالية منذ دستور سنة ١٩٢٣ إلى دستور سنة ١٩٧١ لإصدار لوائح الضرورة وكانت تنتزع بوجود ظروف استثنائية تستدعي اتخاذ هذه اللوائح في غيبة المجلس النيابي ثم مجلس الأمة ومجلس الشعب ، رغم عدم توافر مثل هذه الظروف بصفة جدية (٢) فإذا طرأت ظروف استثنائية تستوجب الإسراع في اتخاذ تدابير عاجلة ، وكان ذلك في غيبة مجلس الشعب جاز لرئيس الدولة أن يواجه الظروف باتخاذ قرارات استثنائية ترقى إلى مرتبة القاتون ، ولكن يجب أن تعرض هذه القرارات خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورهما على مجلس الشعب ، طالما كان قائماً لأنه إذا أتيح لرئيس الدولة أن يشرع لضرورة تتطلب ذلك كانت هذه الضرورة يجب أن تقدر بقدرها ولا يجوز الخروج عن مقتضياتها ، لذلك يجب أن يستدعي المجلس التشريعي باعتباره صاحب الاختصاص في التشريع ليقول كلمته في تلك اللوائح وفي قيام الضرورة التي استوجبت إصدارها ، أما في حالة حل المجلس المذكور أوقفت جلساته ، فإن تلك اللوائح يجب أن تعرض على المجلس الجديد في أول اجتماع له ، فإذا لم تعرض عليه زال ما

(١) د / عبد القى بسيوني - المرجع السابق - ص ١٥٥ .

(٢) د / عبد القى بسيوني - يضرب عدة أمثلة لهذه الظروف ويرى عدم توافرها مثل هذه الظروف بصفة جدية ومنها المرسوم بقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٤٣ - بتحديد الدوائر الانتخابية - وقوانين يوليو اشتراكية الصادرة ٢٥ من يوليو سنة ١٩٦١ ، والقرارات بقوانين أرقام ٢١ ، ٢٢ ، ٢٣ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قانون مجلس الشعب ، وتحديد الدوائر الانتخابية في فترة حل مجلس الشعب للمرة الأولى في ظل دستور ١٩٧١ .

كان لها من قوة القانون من تاريخ صدورها تعتبر بذلك قرارات إدارية عادية لا تخص إلى درجة القانون دون حاجة إلى قرار يبلغ عنها تلك المرتبة (١) ، وإذا عرضت هذه القرارات على مجلس الشعب واعترضت عليها زال عنها ما كان لها من قوة القانون بل أثر رجعي يمتد إلى تاريخ صدورها إلا إذا رأى المجلس المذكور اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تصوية ما ترتب على آثارها بوسيلة أخرى ، ونص المادة (١٤٧) من الدستور يمكن مجلس الشعب من الوقوف على ظروف تطبيق كل قرار بقانون على استقلال بدلاً من أن يطبق مسبقاً واحداً على جميع الحالات فقد يرى صعوبة إزالة ما ترتب على تطبيق أحد القرارات بقوانين من تاريخ صدوره ، ولا سيما إذا كانت قد قضت مدة طويلة على صدوره وقبل عرضه عليه كما هو الشأن في حل مجلس الشعب أوقفت جلساته ، وفي تلك الأحوال يجوز للمجلس أن يعتمد نفاذ مثل هذا القرار بقانون في الفترة السابقة على اعتراض أو أن يقر تصوية ما يترتب على آثارها بوسيلة أخرى كان يعوض الأفراد الذين لحقهم ضرر من إجراء تلك القرارات (٢) ، ويلاحظ أن المادة (١٤٧) من الدستور قد تكلمت عن حالات الغياب التي يملك رئيس الدولة أن يصدر خلالها لوائح الضرر دون أن تحدد ماهيتها مما يقيد انصراف حكمها إلى جميع حالات الغياب

(١) يرى أستاذنا الأستاذ الدكتور / محمد عبد الحميد أبو زيد بأنه في هذه الحالة تظل هذه اللوائح قائمة باعتبارها قرارات عادية وتظل نافذة في تلك الحدود ، أي فيما لم تتضمنه من تغيير في القوانين القائمة أو أيضاً لها ، أما فيما تتضمنه من أحكام مخالفة للقوانين فيتبها تكون قابلة للطعن فيها بالإلغاء أسوة بالقرارات الإدارية التي تصدرها في الظروف العادية .

- د / محمد عبد الحميد أبو زيد - سلطة الحاكم - المرجع السابق - هامس ص ١٦٢ .

(٢) د / أحمد منحت - المرجع السابق - ص ٢٤ .

كالعطلة البرلمانية وحل مجلس الشعب (١) ، ثم أضافت حالة غياب جديدة لم تنص عليها الدساتير السابقة وهي حالة وقف جلسات المجلس .

ومما سبق يتضح أن دستور جمهورية مصر الحالية قد عالج حالة للضرورة بالمادتين ٧٤ ، ١٤٧ ، بيد أن لكل منهما مجال تطبيق يختلف عن مجال الأخرى ، وذلك على الوجه الآتى (٢) :-

١ - تواجه المادة (٧٤) للظروف الاستثنائية التى تكون على درجة من الخطورة ، بحيث تهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو تعوق مؤسسات الدولة على أداء رسالتها مما يبرر مواجهتها بقرارات لها قوة القانون حتى ولو كان مجلس الشعب منعقداً ، ومن باب أولى فى حالة غيابه ، بينما يقتصر حق رئيس الجمهورية فى إصدار لوائح الضرورة طبقاً للمادة (١٤٧) على حالة غياب مجلس الشعب .

٢ - يستطيع رئيس الدولة أن يصدر لوائح ضرورة طبقاً للمادة (٧٤) من الدستور يوقف بمقتضاها العمل ببعض مواد الدستور التى يرى عدم العمل بها لمواجهة الظروف غير العادية ، بخلاف لوائح الضرورة التى يصدرها طبقاً للمادة (١٤٧) حتى لا يستطيع أن يوقف بموجبها العمل بتعيين مواد الدستور فى اللوائح الصادرة طبقاً للمادة (١٤٧) من الدستور لها قوة القانون وبالتالي تملك تغيير أى قانون أو إبطال العمل به (٣) ، ولكنها لا تملك مالا تملكه القواتين ، فلا تستطيع أن توقف العمل ببعض مواد الدستور

(١) د / سليمان الطماوى - النظرية العامة للقرارات الإدارية - للطبعة الرابعة - ١٩٧٦ - ص ٥١٣ .

(٢) د / محمد عبد الحميد أبو زيد - سلطة الحكم - المرجع السابق - ص ١٦٥ .

(٣) د / نعيم عطية - الإطار الدستورى للقرار الجمهورى بقانون - المجلة العربية لعلم الشرطة - ص ٢٣ - ٩١ ع ١٨٠ - ص ٢٤ .

أو مخالفة أحكامه ، وإما تنحصر قوتها بصريح النص في قوة القانون ، لذلك يقتصر مجالها على أن تتناول بالتنظيم كل ما تنظمه القوانين ، ويحرم عليها من الأمور تلك التي حرمها الدستور على القانون ، فهي لا تملك أكثر ممن تملكه القوانين ، بل لقد ذهب البعض إلى القول بأن لوائح الضرورة وقراراتها في قوة القانون ، إلا أنها لا تستطيع أن تعبر في قوانين الانتخاب لأن دعوة المجلس النيابي لاجتماع غير علاني لإبداء رأيه في تلك اللوائح تستوجب أن يكون ذلك بناء على قانون الانتخاب المعمول به عند اجتماع المجلس ، ولا سيما عند إصدار لوائح الضرورة أثناء قيام المجلس المذكور ، لأن المادة (١٤٧) من دستور سنة ١٩٧١ المقلبة للمادة (١٣٥) من دستور سنة ١٩٥٦ تتطلب أن يعقد المجلس النيابي خلال خمسة عشر يوماً ، ولا يمكن في أثناء تلك الفترة إجراء انتخابات جديدة ، كما لا يمكن تعطيل حكم الدعوة خلال هذه المدة مادام المجلس قائماً ، أما إذا كان المجلس منحلّاً فيمكن تعديل قانون الانتخاب عن طريق لوائح الضرورة على أن يكون تقدير هذه الظروف متروكاً للمجلس الجديد عند انعقاده (١) .

٣ - حددت المادة (٧٤) حالات الخطر التي تبرر إصدار لوائح الضرورة على سبيل الحصر ، أما المادة (١٤٧) فلم تحدد حالات معينة اكتفاء بوجود ما يدعو إلى الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتتمل التأخير (٢) .

٤ - لم توجب المادة (٧٤) عرض لوائح الضرورة على مجلس الشعب لإقرارها ، وإما أوجبت طرحها على الشعب لكي يبدى رأياً حيالها عن طريق

(١) د / عبد الحميد متولى - القانون الإداري - عام ١٩٣٨ - ص ٥٩ ، د / سليمان

الطباوى - النظرية العامة للقرارات الإدارية - عام ١٩٧٦ - المرجع السابق - ص ٥١٨

، د / محمود حافظ - القرار الإداري - المرجع السابق - ص ٢٧٤ .

(٢) د / مصطفى عفيفي - الوسيط في القانون الإداري - المرجع السابق - ص ٩٥ .

الاستفتاء ، أما المادة (١٤٧) فقد تطلبت عرض تلك اللوائح على مجلس الشعب لإقرارها (١) .

وقد تعرض دستور مصر الحالي للوائح الضرورة في الحالتين ٧٤ ، ١٤٧ على النحو سالف الذكر ، وسوف نوضح فيما يلي مدى مساهمة هاتين المادتين لضمانات التقاضى وموانعه :-

موقف موانع التقاضى بالنسبة لحالة الضرورة :-

من مناقشة حالة الضرورة يظهر أن ظروفها استثنائية وتختلف طبقاً للتغيرات بالنسبة للحالتين المحكومتين بالمادتين ٧٤ ، ١٤٧ من الدستور ، وأنها بذلك بعيدة عن رقابة القضاء لها ومدى إمكان السيطرة القضائية عليها ، كما أن موقف كفاية حق التقاضى بالنسبة لها يظهرها كحالة استثنائية تمثل قيداً على رقابة القضاء ، فإذا كان القاضي يراقب في الظروف العادية كلما يطرح عليه نزاع معين سواء من قرار إدارى أو غيره ، ببسط رقابته عليه سواء كان قاضياً إدارياً ، فإنه في الظروف العادية يراقب عيب الاختصاص والشكل ومخالفة القانون ، كما أنه في الظروف الاستثنائية لا يستطيع أن يراقب عيب عدم الاختصاص ، حيث تقتضى الضرورة في بعض الأحيان قيام سلطة لا تختص أصلاً بمباشرة عمل معين ، وذلك لمواجهة خطر جسيم ، كما تعرض شيئاً من التجاوز عن القواعد الموزعة للاختصاصات ، وتوسع الاختصاص الذى تتمتع به الإدارة في الظروف الاستثنائية ، والقاضى لا يستطيع كذلك أن يراقب عيب الشكل أو الإجراءات ، لأن حالة الضرورة تسمح بمخالفة الشكليات المقررة في القانون ، إذا كانت الظروف الاستثنائية

(١) د / محمد عبد الحميد أبو زيد - سلطة الحاكم - المرجع السابق - ص ١٦٦ .

تقتضى عدم مراعاتها ، مما لا يتصور أن يراقب القاضى مخالفة القرار الإدارى الصادر فى ظل حالة الضرورة للقاتون (١) .

ويظهر مما سبق أن القاضى الإدارى على النحو السابق لا يستطيع أن يراقب القرار الإدارى فى أركانه جميعها فى حالة الضرورة ، مما يدعو من ناحية أخرى مانعاً للتقاضى فى الأركان والجزئيات التى لا يستطيع أن يراقبها وحرمان للمواطن من أن يبحث أركان القرار الإدارى المقام فيه ، وبذلك يظهر أنه يؤثر فى قيام القضاء بدوره فى حماية الحقوق والحريات العامة ، بل ومبدأ المشروعية فى مجموعة الظروف الاستثنائية ، وينتفى أن يكون للقضاء على الأقل رقابة على السلطة التقديرية للإدارة بحيث يمكن الحد من موانع التقاضى فى ظل الضرورة وأن يسمح للقضاء بحصص انحراف الإدارة باستخداماتها بسلطاتها التقديرية (٢) .

ونظراً لما تنطوى عليه تشريعات الضرورة من تأثير على كفالة حق التقاضى وما به من موانع للتقاضى من عدم الخضوع للقضاء .^١
وقد ذهب البعض إلى أن تقدير الضرورة يجب أن يخضع لرقابة القضاء إلى جانب الرقابة البرلمانية ، لأن الرقابة القضائية وما تتميز به من الحيطة (٣) والطلبع القاتون المحض ، تعتبر ضمانات حقيقية الأعمال نصوص الدستور

(١) د / وحيد ثابت غبريال - سلطات رئيس الجمهورية طبقاً للمادة ٧٤ من الدستور المصرى والرقابة القضائية - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - ١٩٨٧ - ص ٥٨٨ .

(٢) د / عصام عبد الوهاب البرزنجى - السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها - رسالة دكتوراه - دار النهضة العربية - طبعة ١٩٧١ ، د / سليمان الطماوى - نظرية التقصيف فى استعمال السلطة - رسالة دكتوراه - دار الفكر العربى - الطبعة الثانية - ١٩٦١ .

(٣) د / محمد كامل عبيد - المرجع السابق - ص ٨٠٥ .

واحترام أحكامه ، لأن سلطة الإدارة فى تقدير الضرورة وإن كانت تقديرية ، إلا أنها لا تقلت من رقابة القضاء وذلك بما يضمن تحقيق الصالح العام وعدم إساءة استعمال السلطة (١) .

ورغم ما يعترى نظرية الضرورة من بعض البقع السوداء فى وجه كفالة حق التقاضى ، وحق المواطن فى إلا يمنع تقاضيه أمام تشريعات عادية ، إلا أن أغلبية الفقه أجمع على أن نطلق مبدأ المشروعية يختلف ضيقاً واتساعاً بحسب الظروف التى يسود فيها تطبيقه ، فيكون هذا النطاق متسماً بالمرونة ، ويجد حظاً كاملاً فى التطبيق فى الظروف العادية ، وينحصر عنه بعض الشئ فى الظروف غير العادية ، حيث تكون هناك ضرورة تحتملها ، ويجب على الأفراد الامتثال لتلك الأوامر ، حتى إذا شابها عيب من عيوب المشروعية ، نظراً للظروف غير العادية التى صاحبته ، والتى كون فى شأنها تغطية أوجه عدم المشروعية التى تلحق بها وأوامر الرؤساء (٢) .

(١) يؤيد ذلك من الأحكام القضائية :-

محكمة القضاء الإدارى - جلسة ١٩٥١/٦/٢٦ - مجموعة الأحكام - رقم ٣٥٧ - ص ١٠٩٩ .

- ومن الفقه راجع :-

د / محمد عبد الحميد أبو زى - سلطة الحاكم إزاء التشريعات الفنية والوضعية - المرجع السابق - ص ١٥٥ ، د / محمود حافظ - القرار الإدارى - المرجع السابق - ص ٢٦٩ .

(٢) د / محمد عبد الحميد أبو زيد - سلطة الحاكم - المرجع السابق - ص ٣٠٢ ، وأيضاً - مبادئ الأنظمة السياسية المعاصرة - ١٩٩٦ - المرجع السابق - ص ٩٥ ، د / جميل يوسف كتكت - نطق المشروعية الإجرائية والظروف الاستثنائية - المرجع السابق - رسالة دكتوراه - ص ١٥١ ، د / سعد صلفور ، د / محسن خليل - للقضاء الإدارى - منشأة المعارف بالإسكندرية - بدون تاريخ - ص ١٠١ ، د / سعد الشرقاوى - دروس

وبذلك فإن قواعد المشروعية فى الظروف الاستثنائية تنسج بالفنر الذى يمكن الإدارة من أداء واجبها فى المحافظة على النظام العام ، وسير المرافق العامة ، ولكن المشروعية ذاتها قلقة (١) ، وكل ما فى الأمر أنه يتعلق بتفسير قواعد القانون تفسيراً واسعاً يسمح للإدارة بسلطات العمل السريع الذى تقتضيه مهمتها فى صيانة الأمن وحسن سير المواقف العامة (٢) .

وذهب اتجاه آخر خفف من حدة الاتجاه الأول إلى أن مشروعية الظروف المبررة لإجراءات الضرورة ، لا تعنى هدم مبدأ المشروعية بأسره وتقويض دعامه ، أو انتهاك كلفة مصادره وأحكامه ، ذلك أن الظروف الاستثنائية

== فى دعوى الإلغاء - دار النهضة العربية - ١٩٨٠ - ص ٧٢ ، د / أحمد كمال أبو

المجد - رقابة القضاء على أعمال الإدارة - ١٩٦٣ ، ١٩٦٤ - ص ٨٧ .

- C.E. 16 Mai 1941 coorrant Rec, P. 89 .

- C.E. 9 Nov. 1945 l'union agricole Rec . P. 230 .

- De . laubadere : Tr, elem. de dr adm . 1953 . P. 228 .

(١) د / سليمان الطماوى - النظرية العامة للقرارات الإدارية - دار الفكر العربى - الطبعة

الرابعة - سنة ١٩٧٦ - ص ١٢٣ ، د / وحدى ثابت غبريال - سلطات رئيس الجمهورية

- رسالة دكتوراه - المرجع السابق - ص ٦٢ .

(٢) د / طعيمة الجرف - مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون - دار النهضة

العربية - طبعة ١٩٧٦ - ص ١٥٨ ، د / أحمد منحت على - نظرية الظروف الاستثنائية

- رسالة دكتوراه - المرجع السابق - ص ١٦٥ .

- وفى نفس المعنى راجع :-

د / عبد الحميد متولى - الوسيط فى القانون الدستورى - دار المعارف - ١٩٥٦ -

ص ٣٩٥ ، د / محمود حلمى - المبادئ الدستورية العامة - الطبعة الثالثة - ١٩٦٦ - دار

الفكر العربى ، د / عاطف البنا - حدود سلطات الضبط الإدارى - بحث منشور - مجلة

القانون والاقتصاد - العددان ٣ ، ٤ - السنة ٤٨ - علم ١٩٧٨ ، د / محمد كامل ليلة -

الرقابة على أعمال الإدارة - دار النهضة العربية - ١٩٧٠ - ص ٧٨ .

تمارس أثرها في مجال الأئمة فقط ، وتتقرر بموجبها بشروط معينة ، للإدارة فيها صلاحية مخالفة بعض القواعد القانونية ، وذلك فإن تأثير نظرية الضرورة التي تطبق بموجبها يمتد إلى القواعد اللاتحجية والتشريعية التي يتشكل منها مبدأ المشروعية ، وبهذه المثابة يجوز إلغاء وتعديل التشريعات واللوائح القائمة بموجب قرارات وأعمال الضرورة ، ولكن كل ذلك بشرط ألا يمس بأى من المجال الدستوري أو القواعد الدستورية فتتطلب بمناى عن أى تغيير أو مساس ، ذلك أن هذه القواعد تشكل في الحقيقة الحد الأدنى المشترك من قواعد المشروعية ، الذي يجب توافره في جميع الظروف والأوقات ، وانتهى هذا الاتجاه إلى أن قواعد الضرورة لا تؤثر في جميع القواعد ، وإنما ينبغي حماية القواعد الدستورية منها (١) .

ومما سبق نجد أننا يمكن أن نقول أن حالات الضرورة رغم ما تحتويه من ثغوب في وجه كفالة حق التقاضي ، إلا أننا بصدد مصلحتين متعارضتين ، الأولى مصلحة البلاد وحالة ظروفها التي تمر بها مما يجعلها تخرج على المبدأ العام ، وتحرم للمواطن من حقه في أن يطبق عليه القانون العادي ، والثانية قواعد المشروعية وضمان الحقوق الدستورية وكفالتها ، ومن بينها كفالة حق التقاضي في صورته العامة ، ولكننا مع تأييدنا للاتجاه الأول من الفقه الذي يجد أن حالة الضرورة تؤثر على قواعد المشروعية ، وتعطى للإدارة اختصاصاً أكبر ، إلا أننا نجد أن الرأي الثاني من الفقه يؤيد الرأي الأول ، ويذهب أبعد من ذلك إلى أن حالة الضرورة يجب ألا تمس بالقواعد الدستورية .

(١) د/جدي ثابت غريال فرج - سلطات رئيس الجمهورية - طبقاً للمادة ٧٤ من الدستور والرقابة القضائية عليها - رسالة دكتوراه - المرجع السابق - ١٩٨٧ - ص ٦٣ .

ولذلك فإنه ينبغي أن تصدر لوائح الضرورة بالحد الذي تستطيع به أن تواجه الحالة الاستثنائية المتعرضة لها البلاد ، بما لا يغير كفالة حق التقاضى وخاصة وأنها كفلها الدستور فى المادة (٦٨) من الدستور ، وأنها من الحقوق الدستورية ، وذلك لأن حق التقاضى من الأحكام الدستورية التى تشكل الحد الأدنى من القواعد التى يتعين على السلطات فى جميع الظروف احترامها ، باعتبار أن الدستور دستور المشروعية العادية والاستثنائية ، وهو أيضاً قاعدة الأساس التى يركز إليها النظم القانونى العادى والاستثنائى ، باعتبار أن الدستور قد قنن هذا النظم ، بما لا يتصور معه أن يقنن نظاماً ينتهى أعماله إلى إبطال مفعوله ، وأن نظرية الضرورة تمثل فى واقع الأمر مصدراً جديراً للقواعد والأحكام الاستثنائية ، وتولد اختصاصات جيدة تماماً للسلطات العامة ، لم تكن مقررّة لها فى الظروف العادية ^(١) ، بحيث أن تكون هذه القواعد والأحكام متوافرة فيها الضمانات الدستورية التى نص عليها الدستور ، وبما لا يتعارض مع الحد الأدنى من إمكانية التقبّل على الظروف غير العادية التى تمرّ بها البلاد ، بحيث تصبح هذه القواعد والأحكام هى ما يكون فيها التقاضى مضمون ، ولا يعتبر مانعاً للتقاضى فى هذه الحالة .

وهناك اتجاه يؤيده فى هذا الرأى ، ويرى أنه من غير المقبول أن ينظم الدستور نظرية ينتهى أعمالها إلى إبطال أحكامه ، أو وقفها أو المساس بها أو حتى إهدار المبادئ الدستورية والأساسية التى يقوم عليها ، لذلك فإن اللجوء إلى المادة (٧٤) من الدستور أو أى من الوسائل الدستورية

(١) انظر فى هذا المعنى رسالة ميزار فى نظرية الظروف الاستثنائية وحيث يقر أننا نصبح أمام اختصاص جديد ، وليس مجرد نقل للاختصاص أو تفويض بالسلطة لأن نظرية الظروف الاستثنائية من شأنها أن تخلق اختصاصات جديدة - مثل إليها برسالة د / وحدى ثابت غبريال - المرجع السابق - هامش ص ٦٦ .

الاستثنائية الأخرى ، يجب أن يطابق ليس فقط مع النص الدستوري المنظم
لنظرية الضرورة ، بل أيضاً مع النصوص الدستورية الأخرى ، وهو يعنى أن
الضرورة والمشروعية تتولداً معاً وتتلازمان ، وفى هذا يمكن أن تكون
إجراءات الضرورة تظل مقيدة بالقيود الدستورية ، والضمانات المقررة فى
قواعد الدستور ، ولا تملك السلطة القائمة على حالة الضرورة التحلل من هذه
القيود نهائياً وأن نظرية الضرورة تخلق أحكاماً استثنائية يكون لها الأولوية
فى التطبيق إلى جوار قواعد المشروعية العادية وكفالة حق التقاضى ، وأنها
وإن كانت استثناء من قواعد المشروعية العادية وإما كون فى إطار
الضمانات والتشريعات الدستورية ومن بينها كفالة حق التقاضى (١) .

(١) د / وحدى ثابت غريال - المرجع السابق - ص ٦٨ ، آراء عديدة مشار إليها بالمرجع

السابق - هامش ص ٦٨ .

المطلب الثاني

اللوائح التفويضية

Reglements sur delegation legislative

وهي عبارة عن مراسيم أو قرارات بقوانين تصدرها السلطة التشريعية ،
في موضوعات يشترط الدستور فيها صدور قنون بها .
وتصدر هذه اللوائح في الظروف الاستثنائية عادة ولمدة محدودة على أن
تعرض على المجلس النيابي لاعتمادها (١) .

وقد ظهرت تلك القوانين التي أعطت للسلطة التنفيذية إصدار مراسيم لها
قوة القانون في ظل الدساتير الفرنسية ، وكانت ترمى إلى تفويض الحكومة
في ممارسة بعض الاختصاصات التشريعية فأصدرت قوانين السلطات الكاملة
Les lois des pliens pauvairs ، وقد تعاقب صدور هذه القوانين بعد
ثورة ١٧٨٩ ، والتي كانت تنص على أن البرلمان يختص بممارسة الوظيفة
التشريعية مما جعل تلك القوانين لا تستند إلى نص دستوري يقرها ورغم
ذلك اعترف بمشروعيتها بعض الفقه استناداً للعرف الدستوري (٢) .

ولقد كان ظهور اللوائح التفويضية بمثابة فجوة في مبدأ خضوع اللاحقة
لللقانون ، وعدم تناولها عليه بالتعديل أو الإلغاء إذا أصبحت السلطة التنفيذية

(١) د / محمد عبد الحميد أبو زيد - مبادئ القانون الدستوري - المرجع السابق - ص
٢٨٠ .

(٢) د / كامل ليلة - مبادئ القانون الإداري - الجزء الأول - طبعة ١٩٦٩ - ص ٣٢٠ ،
٣٢١ ، د / محمود حافظ - التعويض التشريعي في فرنسا ومصر - طبعة ١٩٥٦ -
رسالة دكتوراه - ص ٨٨ ، د / أحمد منحت - نظرية الظروف الاستثنائية - المرجع
السابق - ص ١١٤ .

تشارك فى الوظيفة التشريعية تشكيل مستقل ، وتصدر لوائح لها قوة القانون فى بعض المشروعات المتروك أمر تنظيمها للمشرع ، وذلك استجابة لضرورة ملحة أو ظرف غير عادى يستلزم الحزم والسرعة لمواجهة الأحداث الطارئة (١) .

وقد اعترض الكثير من الفقه المصرى على مشروعية التفويض التشريعى لأن المجلس مؤتمن من الأمة مصدر السلطات فى قيامها بالوظيفة التشريعية ، وليس لهما أية سلطات أخرى فى القيام بهذه الوظيفة أو التنازل عنها واشترطوا كذلك من الناحية الفنية بمقولة أنه فضلاً عن اعتدائه على سلطان البرلمان ، قد يؤدى إلى رداءة الصياغة فى التشريع ، وعدم التماسك بين أجزائه لصنوده من جهات إدارية مختلفة ، وبإجراءات سريعة لا يجب أن يوضع التشريع بها (١) .

- اللوائح التفويضية فو ظل دساتير العهد الملكى :-

دستور سنة ١٩٢٣ :-

لم ينص دستور سنة ١٩٢٣ على حق البرلمان فى تفويض الحكومة فى إصدار مراسيم لها قوة القانون ، ولم يتضمن أى نص يجيز هذا التفويض التشريعى ، بيد أن قانون الأحكام العرفية رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ كان يعتبر تطبيقاً للتفويض التشريعى ، وكان سنده فى ذلك الدستور المذكور ، فالقانون المشار إليه كان يعتبر بمثابة قانون التفويض وكان يجوز طبقاً له تفويض

(١) د / محمد عبد الحميد أبو زيد - المرجع السابق - ص ٢٨٢ .

(٢) د / عثمان خليل - القانون الإدارى - ١٩٦٠ - المرجع السابق - ص ٣٧٠ ، د / مصطفى عفيفى - الوسيط فى مبادئ القانون الإدارى - المرجع السابق - ص ١٢٦ ، د / توفيق شحاته - مبادئ القانون الإدارى - الجزء الأول - ١٩٩٥ - ص ٧٣٩ .

الحكومة فى إعلان الأحكام العرفية عندما تمر البلاد بظروف غير عالية أو تجتاحها فترات حرجة ، أما فيما دون ذلك تبأينت الآراء فى مشروعية قوانين التفويض (١) .

فذهبت آراء الفقهاء إلى أن التفويض التشريعى يعتبر مشروعاً رغم صمت الدستور عن النص عليه ، نظراً للضرورات العملية التى تبرره .

- دستور سنة ١٩٣٠ :-

وبالرغم من أن دستور سنة ١٩٣٠ دستور صدقى باشا وقد أخذ بالنظام البرلمانى مثل دستور سنة ١٩٢٣ وأتفق معه فى كثير من أحكامه ، إلا أنه اختلف معه فى مسائل عدة مستهدفاً تقوية السلطات سلطات الملك وأضعاف ما للبرلمان من سلطة (٢) إلا أنه جاء هو الآخر خالياً من أى نص يجيز للبرلمان تفويض الحكومة فى تنظيم بعض المسائل التشريعية بمراسيم لها قوة القانون ، وفى شهر يوليو عام ١٩٣٨ تقدمت الحكومة إلى البرلمان بمشروع قانون ، ناشدته فيه التفويض فى إصدار مراسيم لها قوة القوانين بشأن الضرائب الجديدة كضريبة إيرادات القيم المنقولة ، الأرباح التجارية والصناعية وكسب العمل ، وقد أمر المجلس النواب بهذا المشروع ، ولكن مجلس الشيوخ اعترض عليه استناداً إلى أن الضرائب لا يصح أن تنشأ إلا بقانون طبقاً لنص المادة (١٣٤) من دستور سنة ١٩٢٣ (٣) .

(١) د / محمد عبد الحميد أبو زيد - مبادئ القانون الإدارى - المرجع السابق - ص ٣٠٢ ، د / محمد عبد الحميد أبو زيد - سلطة الحاكم - المرجع السابق ، د / محمد عبد الحميد أبو زيد - أثر التفويض فى الإصلاح الإدارى - دراسة مقترنة - طبعة ١٩٧٧ - ص ٦١ .

(٢) د / ماجد راغب الحلو - القانون الدستورى - طبعة ١٩٧٦ - ص ٧٢ .

(٣) د / السيد صبرى - المرجع السابق - ص ٥٠٠ ، د / محمد كامل ليله - القانون الدستورى - المرجع السابق - طبعة ١٩٦٧ - ص ٤٤٠ .

اللوائح التفويضية في ظل دساتير العهد الجمهوري :-

دستور سنة ١٩٥٦ :-

جاءت المادة (١٣٦) من هذا الدستور تنص على أنه " لرئيس الجمهورية في الأحوال الاستثنائية بناء على تفويض مجلس الأمة أن يصدر قرارات لها قوة القانون ، ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة ، وأن يعين موضوعات هذه القرارات والأسس التي تقوم عليها .

وبذلك يكون دستور سنة ١٩٥٦ قد نص لأول مرة على حق السلطة التنفيذية في إصدار لوائح تفوضية بناء على تفويض من مجلس الأمة لكي تعالج بمقتضاها بعض الموضوعات المتروكة للمشرع على أن يخضع هذا التفويض لشروط معينة (١) .

- دستور سنة ١٩٥٨ :-

لم يورد دستور سنة ١٩٥٨ أيضاً نصاً يجيز للمشرع تفويض السلطة التنفيذية في معالجة بعض المسائل المتروكة له ، مما يوحي بأن التفويض التشريعي في ظل هذا الدستور قد بات محظوراً ، وذهب اتجاه إلى أن عدم النص على هذا التفويض في دستور سنة ١٩٥٨ لا يدل على إلغائه ، وإنما يرجع ذلك إلى اعتبار هذا التفويض قضية مسلمة بها وليس هناك داع للنص عليه ، ولا سيما أن هذا الدستور لم يترتب عليه سقوط دستور سنة ١٩٥٦ الذي نص على التفويض التشريعي (٢) .

(١) د / محمد عبد الحميد أبو زيد - مبادئ القانون الدستوري - المرجع السابق - ص ٣٠٨ .

(٢) د / د / محمد عبد الحميد أبو زيد - مبادئ القانون الدستوري - المرجع السابق - ص ٣٠٨ .

دستور سنة ١٩٦٤ :-

نصت المادة ١٢٠ من دستور سنة ١٩٦٤ على أنه " لرئيس الجمهورية في الأحوال الاستثنائية بناء على تفويض من مجلس الأمة ، أن يصدر قرارات لها قوة القانون ، يجب أن يكون التفويض لمدة محدودة وأن يعين موضوعات هذه القرارات ، والأسس التي تقوم عليها (١) .

وجدير بالذكر أن المادة ١٢٠ من دستور سنة ١٩٦٤ قد أوردت النص الحرفي للمادة ١٣٦ من دستور ١٩٥٦ ، مما يفيد أن التفويض التشريعي طبقاً لأحكام دستور ١٩٦٤ تحكمه ذات الشروط ، ويخضع للشروط التي وردت بالمادة ١٣٦ من دستور سنة ١٩٥٦ .

دستور سنة ١٩٧١ :-

على الدستور المصري الدائم لعام ١٩٧١ في العديد من مواده بالنص على حالة الضرورة ، ومنها ما كان ذلك بالنص الصريح كما هو وارد بالمادتين ١٠٢ ، ١٠٨ منه (٢) .

تنص المادة ١٠٨ من دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة ١٩٧١ على أنه " لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون ، ويجب أن يكون هذا التفويض لمدة محدودة ، وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات ، والأسس التي تقوم عليها ، ويجب عرض هذه

(١) د / د / محمد عبد الحميد أبو زيد - مبادئ القانون الدستوري - المرجع السابق - ص ٣١٠ .

١ - د / محمد عبد الحميد أبو زيد - سلطة الحاكم - المرجع السابق .

(٢) - د / مصطفى عفيفي - الوسيط في مبادئ القانون المصري والمقارن - المرجع السابق - ص ١٠٦ .

القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض ، فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق عليها المجلس زال ما كان لها من قوة القانون . ويتضح من هذا النص أن الدستور الحالي قد فرض قيوداً على السلطة التنفيذية عندما تقوم بإصدار اللوائح التفويضية لأن سلطة الحكومة تكون خطيرة في هذا المجال ، فهي قد تصدر تلك اللوائح في غيبة المجلس التشريعي وقد تصدرها والمجلس يباشر اختصاصاته ، فهي تشارك عن - طريق هذه اللوائح السلطة التشريعية في مباشرة اختصاصها الأصلي وهو التشريع .

ومن ذلك يتضح أنه قد خلا دستور المملكة المصرية الصادر سنة ١٩٢٣ من نص يمنح الحكومة التفويض التشريعي ، وجاء دستور سنة ١٩٣٠ خالياً كذلك من نص يسمح التفويض للحكومة ، وأن أول نص دستوري يمنح الحكومة حق إصدار اللوائح التفويضية هو نص المادة ١٣٦ من دستور ١٦ يناير سنة ١٩٥٦ ، واشترطت المادة لإصدار اللوائح أن تتوافر الأحوال الاستثنائية المبررة لإصدار التفويض من مجلس الأمة من ناحية ، وأن يتم تحديد المدة التي يملك رئيس الجمهورية خلالها إصدار هذه القرارات التي لها قوة القانون وقد تضمن نص للمادة ١٢٠ من دستور ٢٥ مارس سنة ١٩٦٤ ذات الصيغة التي جاءت في المادة ١٣٦ من دستور سنة ١٩٥٦ (١) .

ويلاحظ أنه بالإضافة إلى تكرار الضوابط والحدود التي يقوم عليها التفويض التشريعي من حيث تحديد مدة التفويض ، وبيان موضوعات القرارات والأسس التي تقوم عليها ، كما أن نص المادة ١٠٨ قد أتي بشرطين جديدين لم يردا من قبل في المادة ١٣٦ من دستور سنة ١٩٥٦ أو

(١) د / عبد القى بسيوني - كفاية حق التقاضي - المرجع السابق - ص

فى نص المادة ١٢٠ من دستور سنة ١٩٦٤ يتمثل الشرط بينهما فى ضرورة موافقة ثلثى أعضاء مجلس الشعب على تفويض رئيس الجمهورية فى إصدار قرارات لها قوة القانون ، أما الشرط الثانى فهو وجوب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب فى أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض ، فإذا لم تعرض أو عرضت واعترض المجلس عليها فإن مالها من قوة القانون يزول من التاريخ الذى كان يجب عرضها فيه فى الحالة الأولى واعتباراً من تاريخ الرفض فى الحالة الثانية . ومن أمثلة التطبيقات العملية للتفويض التشريعى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ الصادر من مجلس الأمة فى ظل العمل بدستور سنة ١٩٦٤ والذى نصت المادة الأولى منه على أن " يفوض رئيس الجمهورية فى إصدار قرارات لها قوة القانون خلال الظروف الاستثنائية القائمة فى جميع الموضوعات التى تتصل بأمن الدولة وسلامتها وتعبئة كل إمكانياتها البشرية والمادية ودعم المجهود الحرى والاقتصاد الوطنى وبصفة عامة فى كل ما يراه ضرورياً لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية (١) .

وفى ظل العمل بدستور سنة ١٩٧١ الحالى صدرت عدة قوانين من مجلس الشعب بناء تفويض رئيس الجمهورية بإصدار قرارات بقوانين فى عدة مجالات نذكر منها على سبيل المثال القانون رقم ٢٩ سنة ١٩٧٢ (٢) بتفويض رئيس الجمهورية فى التصديق على الاتفاقيات الخاصة بالتسليح وفى إصدار قرارات لها قوة القانون فيما يتعلق باعتماد التسليح اللازم للقوات

(١) د / عبد القى بسيونى - مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضى للمرجع السابق - ص ١٥٨ وما بعدها .

(٢) راجع نص القرار بقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٧٢ - بتفويض رئيس الجمهورية فى التصديق على الاتفاقيات الخاصة .

المسلحة ، والقانون رقم ٦ لسنة ١٩٧٣ ^(١) . بتفويض رئيس الجمهورية بإصدار قرارات لها قوة القانون بنقل أية مبلغ فى أى باب من أبواب الموازنة العامة للدولة وفقاً لما تقتضيه الظروف الاستثنائية لمتطلبات وأعباء المعركة ^(٢) .

الشروط الواجب توافرها فى اللوائح التفويضية طبقاً لدستور

١٩٧١ :-

١ - الظروف الاستثنائية :-

اشترط النص المتقدم لمشروعية اللوائح التفويضية ، وجود ظروف غير عادية وضرورات ملحة ، وبذلك لا يجوز للحكومة أن تصدر هذه اللوائح فى الظروف العادية ، لأن هذه الظروف الأخيرة ، لا تتطلب إجراء خطير كهذا ، أما الظروف الاستثنائية والفترات العصيبة فهى مجال أعمال تلك اللوائح ، والسبب فى ذلك يرجع إلى أن اختصاصات السلطة التنفيذية التى يراد بها الاستجابة لدواعى الأمن والنظم العام ، لابد منطقياً أن تتسع عندما يكون النظام العام محل خطر - ويمر بظروف غير عادية فحالات الضرورة والظروف غير المألوفة تبيح للإدارة اتخاذ إجراءات استثنائية بصفتها المسؤولة عن حفظ الأمن ، وسلامة البلاد ، وصيانة الأرواح والممتلكات وحماية المجتمع وصالحه الأعلى ^(٣) .

^(١) راجع نصوص القانون ٦ لسنة ١٩٧٣ بتفويض رئيس الجمهورية فى إصدار قرارات لها قوة القانون ينتقل أية مبلغ فى أى باب من أبواب الموازنة العامة .

^(٢) راجع الإشارة إلى هذه القوانين - مبدأ المساواة أمام القضاء - المرجع السابق - ص ١٥٨ .

- د / محمد عبد الحميد أبو زيد - سلطة الحكم - المرجع السابق . ص وما بعدها .

^(٣) راجع حكم محكمة القضاء الإدارى - جلسة ١٩٥٤/١٢/١٤ - مجموعة المبادئ القانونية - من ٩ - رقم ١٠٦ - ص ١٣٤ .

٢ - موضوع التفويض والأسس التي يقوم عليها :-

اشترط نص المادة ١٠٨ من الدستور المصرى الصادر فى عام ١٩٧١ تعيين الموضوعات التى ستكون مجال التشريع بواسطة السلطة التنفيذية عن طريق إصدار اللوائح التفويضية ، والأسس التى يجب أن يبنى عليها التفويض .^(١)

ولم يبين الدستور الموضوعات التى يجب التفويض فيها باستعمال النص سالف الذكر ، أو الأسس التى يقوم عليها، ولم تبين قوانين التفويض كذلك نوع هذه الموضوعات وإنما أسقطت عبارات عامة مجملة مما أدى إلى تفسير هذا القيد تفسيراً واسعاً فى العمل - الأمر الذى أدى إلى أن تصبح قوانين التفويض قوانين سلطات كاملة ومن هنا أشق قانون التفويض أسمه فهو يسمى قانون التفويض أو قانون السلطات الكاملة^(٢) .

٣ - مدة التفويض :-

يجب أيضاً أن يكون التفويض محدد المدة ، وبالتالي فله لا يجوز أن يكون عاماً ، لذلك فإن السلطة التنفيذية تكون محددة بزمان معين عند قياسها بممارسة هذا الاستقلال الاستثنائى ، وتختلف هذه المدة ضيقاً أو اتساعاً باختلاف الظروف الاستثنائية التى تدعو إلى التفويض وتتأثر بدرجة خطورتها والمدة التى يجرى التفويض خلالها لا تقاس أيضاً بالضابط الذى يمكن على

(١) راجعحكم محكمة النقض - الدائرة المدنية - جلسة ١٩٧٢/١٢/٢١ - المجموعة - من ٢٣ - رقم ١٨٧ . ص ١١٩١ .

(٢) د / محمد عبد الحميد أبو زيد - طاعة الرؤساء - للمرجع السابق ، - مهائى القانون الدستورى - المرجع السابق - ص ٣١٤ وما بعدها .

أساسه تحديدها ، وهو قيام الظروف الاستثنائية التي حدثت بمجلس الشعب إلى تفويض رئيس الجمهورية في إصدار قرارات لها قوة القانون (١) .

٤ - تصديق مجلس الشعب :-

تحرص قوانين التفويض عادة وجوب رض اللوائح التفويضية عند تمام مدة التفويض على البرلمان ، ليقرر ما يراه بشأنها فإذا أقرها فإنها تتحول إلى قوانين عادية ، وتتجو من الطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري ، أما إذا رفضتها فإنها تظل قرارات إدارية خاضعة لرقابة الإلغاء .

ومن الملاحظ أن دستور سنة ١٩٥٦ ودستور سنة ١٩٦٤ لم يتضمنا ضرورة عرض اللوائح التفويضية على مجلس الأمة للتصديق عليها خلافاً لما قرره بشأن لوائح الضرورة ، ونحن نؤيد أستاذنا الأستاذ الدكتور / محمد عبد الحميد أبو زيد- في رأى سيالته ف أنه نظر للسلطات الخطيرة التي تمارسها الحكومة عن طريق هذه اللوائح ولا سيما وأن المجلس التشريعي قائم ومنعقد — كان يجب أن ينص الدستور على ضرورة عرض تلك اللوائح على هذا المجلس لإقرارها باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل في التشريع ، وما منحت الحكومة سلطة التشريع في هذه الحالة ، إلا بضرورة والضرورة تقدر بقدرها ، على أن يكون هذا التقدير خاضعاً لرقابة المجلس النيابي ، للحيلولة بين الحكومة في استعمالها لتلك السلطات الاستثنائية ، وبين إساءة استعمالها أسوة بما هو متبع في شأن لوائح الضرورة (٢) .

(١) د / محمد عبد الحميد أبو زيد - أثر التفويض في إصدار القرارات - المرجع السابق ص ٨٢ ، ٨٣ .

(٢) د / محمد عبد الحميد أبو زيد - مبادئ القانون الدستوري - المرجع السابق . ص ٣١٨ وما بعدها . في ذلك الرأي أيضاً محكمة القضاء الإداري .

لذلك فقد أوجب الدستور للحالى عرض اللوائح التفويضية على مجلس الشعب للتصديق عليها .

تقديمنا للوائح التفويضية وموقعها من موانع التقاضى :-

ذات ما أوردناه بشأن لوائح الضرورة نورد بالنسبة للوائح التفويضية ، إذ أنها رغم أنها تعد مانعاً للتقاضى فى حرمتها للمواطن من أن يبقى عليه قائلون عادى صادر من السلطة المختصة بالتشريع وهى السلطة التشريعية ، ورغم معارضة أغلبية الفقه لها ^(١) ورغم اتجاه البعض الآخر من الفقه أنه حتى فى حالة الظروف الاستثنائية التى تمر بها البلاد ، أو حتى إصدار قانون الأحكام العرفية استناداً لتلك الحالات ، يمكن أن يصدر استناداً لحالة للضرورة ^(٢) . ولكننا نقول أننا لا نقف ضد اللوائح التفويضية ، وإنما تكون فى أضيق الحدود وبشروطها التى نص عليها الدستور ^(٣) . بحيث لا تتطوى على موانع التقاضى بحرمان المواطن من تطبيق القانون العادى عليه ، وبحيث لا تصدر إلا فى أضيق النطاق ، وإن تكون بمثابة قرارات إدارية لا ترقى لمرتبة القانون ، وقد أيدت محكمة النقض - الدائرة المدنية ^(٤) هذا

== - - حكم محكمة القضاء الإدارى - جلسة ١٩٥٤/١٢/٢٢ - مجموعة الأحكام - السنة ٩ - ص ١٧١ .

(١) راجع الآراء المنكرة لمشروعية اللوائح التفويضية - د. محمد عبد الحميد أبو زيد - مبادئ القانون الدستورى - ص ٣١٧ وما بعدها .

(٢) د / محمود حلفظ - القرار الإدارى - المرجع السابق - ط - ص ٢٩٢ .

(٣) راجع للشروط الموجب توافرها فى اللوائح التفويضية - ص ٥٤٨ من هذا البحث .

(٤) راجع حكم محكمة النقض - الدائرة المدنية - نقض منى - جلسة ١٩٧٢/١٢/٢١ .
المجموعة - ص ٢٣ رقم ١٨٧ - ص ١١٩ .

المبدأ ، فبدلاً وإن كانت المحاكم لا تملك إلغاء أو تعديل القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية إلا أن القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية بتفويض من السلطة التشريعية ، وإن كان لها في موضوعها قوة القانون التي تمكنها من إلغاء أو تعديل للقوانين القائمة ، إلا أنها تعتبر قرارات إدارية لا تبلغ مرتبة القوانين في حجية التشريع ، فيكون للقضاء الإداري بما له من ولاية الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية أن يحكم بإلغائها ، إذا تجاوزت الموضوعات المحددة بقانون التفويض أو الأسس التي تقوم عليها ، ولا تحوز هذه القرارات حجية التشريع إلا إذا أقرها المجلس النيابي بشأنها في ذلك شأن أي قانون آخر .

وبذلك يظهر إتجاه محكمة النقض في أنه لا يجوز حرمان المواطن ومنعه من أن ينطبق على منازعته قانون صادر من السلطة المختصة بالتشريع وهي السلطة التشريعية وطالما لم يعرض هذا التشريع على مجلس الشعب ويقر منها طبقاً للإجراءات المعتادة في إصدار القوانين ، فتعتبر بمثابة قرارات إدارية عادية تخضع لرقابة القضاء الإداري ، وتحيل إلى كل ما جاء بموقف لوائح الضرورة من موانع التقاضي .

المبحث الثاني

القوانين الاستثنائية

القوانين الاستثنائية تعد مأتعاً للتقاضى ، لأنها تحرم المواطن من تطبيق القانون العادى عليه ، وتطبيق هذا القانون الاستثنائى ، وسوف تناقش قانون الطوارئ كمثال للقوانين الاستثنائية المراد بحالة الطوارئ :-

تستحق حالة الطوارئ أو الظروف الاستثنائية أو ما كان يسمى بالأحكام العرفية إذا قامت بضرورة قيام السلطة الإدارية بالخروج على حكم الدستور ، أو حكم القانون وذلك عن طريق ممارسة بعض الإجراءات الخطيرة ، الماسة بالحريات والحقوق العامة ، وكانت القواعد القانونية المتبعة فى ظل الظروف العادية عاجزاً من تمكين السلطة الإدارية عن مواجهة الظروف الاستثنائية ، وقد تكون الإجراءات المذكورة أفعالاً مادية ، أو إقرارات فردية أو إقرارات تنظيمية على أن يكون ثمة تناسب بين مقدار السلطات غير العادية وبين متطلبات الظروف الاستثنائية ، ومثالها الحروب والفتن ، وانتشار الأوبئة ، وكذلك الغزو الخارجى واضطراب الأمن الداخلى ، ويترتب على قيام هذه الحالة أو تلك الظروف إضفاء صفة المشروعية على الأعمال الإدارية الصادرة فى ظل الظروف الاستثنائية ، على ألا تتجاوز هذه الأعمال بالطبع القدر اللازم لمواجهة الظروف المذكورة .

ولذلك فإنه يبدو لأول وهلة أن قيام حالة الطوارئ أو الظروف الاستثنائية يخلو للسلطة الخروج عن المشروعية ، هذا فى حين أن إمعان النظر يدعو إلى القول بعكس ذلك ، إذ يتعين على السلطة المذكورة أن تلتزم فى ظل حالة الطوارئ باحترام مبدأ المشروعية ————— ، ويمثل ذلك فى التزامها بعد

مخالفة أحكام التشريعات الاستثنائية المقررة لمواجهة حالة الطوارئ ، مع التقيد بالشروط التي عينها القضاء لتحقيق هذه الحالة^(١) . ولم يقف الأمر عند هذا التعريف بل أن الفقهاء لهم آراء متعددة في تعريف المقصود بحالة الطوارئ ، وإن كانت جميعها تتفق في أن هذه الحالة معدة أساساً لمواجهة ظروف استثنائية ، إلا أنها تختلف عنها كلية من أوصاف عليها تجعل أثارها مختلفاً باختلاف هذه الأوصاف في النظام القانوني^(٢) .

فهناك من عرفها بأنها تلك الحالة التي يمكن خلالها مجاوزة المبادئ الدستورية الاعتيادية لمواجهة الظروف الطارئة الاستثنائية^(٣) .

وقد انتقد هذا التعريف ، لأن حقيقة حالة الطوارئ ليست كذلك ، فالسلطة القائمة على حالة الطوارئ ليست حرة طليقة من كل قيد في ممارستها لاخصاصها الاستثنائية^(٤) . ومنهم من عرفها بأنها ، نظام قانوني أعد لمواجهة الظروف الاستثنائية ، ويقوم مقام السلطات الكاملة^(٥) ، وقد انتقد

(١) المستشار مصطفى مجدى هرجة ، حقوق المتهم وضماناته . دار محمود للنشر ، ١٩٩٦ - ص ٢٩٧ .

- د / بكر القبسى ، الحريات والحقوق العامة في ظل حالة الطوارئ ، مقال منشور ، مجلة المحاماة لسنة ٦٤ ، نوفمبر - ديسمبر ١٩٨٤ - ص ٢٨ .

(٢) د / حلى إسماعيل البريوتى ، الرقابة على أعمال السلطة القائمة على حالة الطوارئ دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ١٩٨١ - ص ١٦ .

(٣) Wode & Phillips Constitutional and Admsker Law 4th end 1977p506 .

(٤) راجع الانتقادات الموجهة لهذا التعريف د / حلى بريوتى - الرقابة على أعمال السلطة القائمة على حالة الطوارئ ، رسالة دكتوراه ، المرجع السابق - ص ١٦ .

(٥) د / مصطفى أبو زيد فهمى ، الدستور المصرى ط ١٩٥٧ - ص ٢٩٧ .

هذا التعريف لأنه يخلط بين طبيعة حالة الطوارئ وقوانين السلطات الكاملة^(١).

ومنهم من عرفها تعريفاً قريباً من حقيقتها على أنها مجرد السماح للهيئة التنفيذية بسلطات أكثر اتساعاً عما لها في الظروف العادية ، نظراً لما يهدد سلامة الدولة وأمنها^(٢) ، وهذا التعريف يظهر ضمناً أن سلطة الطوارئ ليست مطلقة السيد فيما تمارسه من اختصاصات ، لأنها لم تتزود إلا بقدر محدود من الاختصاصات ، وما دامت كذلك ، فإنها محكومة في ممارستها لاختصاصاتها بأسس مبدأ المشروعية ، والحقيقة أنه من الصعوبة بمكان وضع تعريف جامع مانع لحالة الطوارئ ، لأن شروطها وأوضاعها مختلفة ، إلا أنها تتفق على أنها أساس معد لمواجهة ظروف استثنائية غير طبيعية تلم بالدولة ، تزود خلالها الهيئة التنفيذية باختصاصات استثنائية^(٣) .

في جميع الحالات فهو قانون استثنائي في ظروفه يحرم المواطن من القوانين العادية ، وكذلك سوف نناقش نصوصه كما جاءت في قانونه وتحليلاته ، ثم تفصل باقي حالاته ومشروعاته ، وينبغي بداية أن نذكر تطور نظام الطوارئ أو نظام الأحكام العرفية - كما كان يسمى في الدساتير المختلفة المصرية - كأساس لهذا القانون في الدساتير المختلفة .

نظام الأحكام العرفية وحالة الطوارئ في الدساتير المصرية :-

دخل نظام الأحكام العرفية مصر عن طريق الإحتلال الإنجليزي للبلاد

(١) د / حلى إسماعيل البريوتي ، المرجع السابق - ص ١٨ ، ١٩ .

(٢) د/ طعيمة الجرف مبدأ المشروعية ورقابة القضاء لأصلال الإدارة العامة ، المرجع

السابق - ص ٢٦ .

(٣) د/ حلى إسماعيل البريوتي ، المرجع السابق - ص ٢٠ .

عندما تم إعلان الحكم العرفى سنة ١٩١٤ بعد أن فرضت بريطانيا حمايتها على مصر .

وكان أول نص دستورى ينظم الأحكام العرفية هو نص المادة ٤٥ من دستور سنة ١٩٢٣ التى نصت على أن " للملك يعن الأحكام العرفية ويجب أن يعرض إعلان الأحكام العرفية فوراً على البرلمان ليقرر استمرارها أو إلغائها ، فإذا وقع ذلك الإعلان فى غير نور الاعتقاد ، وجبت دعوة البرلمان للاعتقاد على وجه السرعة . ونصت المادة ١٥٥ من هذا الدستور على أنه " لا يجوز بأية حال تعطيل حكم من أحكام هذا الدستور إلا أن يكون ذلك وقتياً فى زمن الحرب ، أو قيام الأحكام العرفية وعلى الوجه المبين فى القانون ، وعلى أى حال لا يجوز تعطيل اعتقاد البرلمان متى توافرت فى اعتقاده الشروط المقررة بهذا الدستور .

وفى دستور سنة ١٩٥٦ تم التنص على الأحكام العرفية فى المادة ١٤٤ وإطلاق اصطلاح حالة الطوارئ عليها حيث نصت المادة على أنه " يعن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين بالقانون ، ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس الأمة خلال الخمسة عشر يوماً التالية له ليقرر ما يراه فى شأنه ، فإن كان مجلس الأمة متحلاً يعرض الأمر على المجلس الجديد فى أول اجتماع له .

ويشبه هذا النص نص المادة ٤٥ من دستور سنة ١٩٢٣ من حيث اشتراطه لوجوب عرض إعلان حالة الطوارئ على مجلس الشعب من خلال خمسة عشر يوماً من إعلانها من ناحية ، وبالتسبة لعدم النص على جواز وقف العمل بنصوص الدستور أثناء قيام الطوارئ من ناحية أخرى .

- عرض الأمر على المجلس الجديد فى أول اجتماع له :-

من الملاحظ أن المادة قد أطالت المدة التى يجب فى خلالها عرض إعلان

حالة الطوارئ على مجلس الأمة إلى الثلاثين يوماً للتالية لهذا الإعلان ، بعد أن كان محدداً بمدة خمسة عشر يوماً فقط في المادة ١٤٤ في دستور ١٩٥٦ وفى هذا تأخير لقيام البرلمان بممارسة رقيبته على إعلان حالة الطوارئ ، والسلطات التى يكون قد استخدمها الحاكم العسكري بناء على هذا الإعلان .

وأخيراً نصت المادة ١٤٨ من دستور جمهورية مصر العربية الحالية الصادر سنة ١٩٧١ على أن " يعين رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على السوجه المبين فى القانون ، ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوماً التالية ليقرر ما يراه بشأنه ، وإذا كان مجلس الشعب منعلاً يعرض الأمر على المجلس الجديد فى أول اجتماع له ، وفى جميع الأحوال يكون إعلان حالة الطوارئ لمدة محدودة ، ولا يجوز مدّها إلا بموافقة مجلس الشعب ، وبذلك يكون هذه المادة قد لجأت بحكم جديد ، ولم ينص عليه فى الدساتير المصرية السابقة ، ويتمثل فى اشتراط أن يكون إعلان حالة الطوارئ لمدة محدودة فى جميع الأحوال ، وفى ذلك ضمانة لعدم سريان قوانين الطوارئ إلى فترة زمنية غير معلومة ، وإن تركت لرئيس الجمهورية حرية تحديد الفترة التى يراها للعمل بقانون حالة الطوارئ .

- القوانين المنظمة للأحكام العرفية وحالة الطوارئ:-

صدر أول قانون للأحكام العرفية فى مصر فى ٢٦ يوليو سنة ١٩٢٣ وهو القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ ، الذى صدر بعد مدة وجيزة من إعلان دستور سنة ١٩٢٣ الذى نص على الأحكام العرفية فى المادة ٤٥ منه كما أوضحنا من قبل .

ولقد تم تعديل القانون رقم لسنة ١٩٢٣ عدة مرات ، وإدخال أحكام جديدة لتعديل نصوصه ، بما يتلائم مع التطورات التى حدثت خلال المدة من سنة ١٩٢٣ إلى دور قانون الأحكام العرفية الثانى رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ .

نصت المادة الأولى من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ على جواز إعلان الأحكام العرفية كلما تعرض الأمن أو النظام العلم فى الأراضى المصرية أو فى جهة منها للخطر ، سواء كان ذلك بسبب إغارة قوات العدو المسلحة ، أو بسبب وقوع اضطرابات داخلية - أو لتأمين سلامة الجيوش المصرية ، وضمان تموينها وحماية طرف مواصلاتها وير ذلك مما يتعلق بحركاتها وأعمالها خارج المملكة المصرية .

ومما يذكر أن الحالة الأخيرة المنصوص عليها فى هذه المادة أضيفت بالقانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٤٨ بعد أن تقرر دخول الجيش المصرى لفلسطين فى مايو سنة ١٩٤٨ لمحاربة العصابات الصهيونية فيها .

ومنحت المادة الخامسة السلطة القائمة على تنفيذ الأحكام العرفية فرض ما تشاء من عقوبات على المخالفين للأوامر التى تصدرها ، على ألا يتجاوز الحد الأقصى للعقوبة السجن لمدة ثمانى سنوات والغرامة بمبلغ أربعة آلاف جنيه .

ونصت المادة السادسة على اختصاص المحاكم العسكرية بمحاكمة المخالفين لأوامر السلطة المنوط بها إجراء الأحكام العرفية ، وعلى تشكيلها من اثنين من ضباط الجيش وقاضى من قضاة المحاكم الأهلية ، وأن أحكامها نهائية ، ولكن تنفيذها يتوقف على إقرار السلطة العرفية لها ، أو تخفيف العقوبة المحكوم بها .

وفى سنة ١٩٥٤ تم إلغاء القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ ، وصدر القانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ ليحل محله فى تنظيم الأحكام العرفية ، وتضمن هذا القانون الأخير معظم الأحكام التى كان ينص عليها القانون السابق ، ولهذا فإنه لا يوجد اختلاف بينهما تقريباً .

وفى للنهاية صدر القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ والمعدل بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٨ ، والقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ وهو القانون للقائم حالياً .

وقد أوضحت المادة الأولى من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ وتعديلاته الحالات التى يجوز فيها إعلان حالة الطوارئ ، وحدتها فى تلك المادة (١) ، كما حدد هذا القانون فى مادته الثانية المعنلة بالقانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ ما يجب أن تضمنه قرار رئيس الجمهورية بإعلان حالة الطوارئ ، كما وضحت تلك المادة أيضاً إجراءاته ، من حيث عرضه على مجلس الشعب .

(١) المادة الأولى من قانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ تنص على أنه :-
يجوز إعلان حالة الطوارئ كلما تعرض الأمن أو النظام للعالم فى أراضي الجمهورية أو فى منطقة منها للخطر سواء كان ذلك بسبب وقوع حرب أو قيام حالة تهدد بوقوعها أو حدوث اضطرابات فى الداخل أو كوارث عامة ، أو انتشار وباء .

١ - صدر هذا القانون برئاسة الجمهورية فى ١٣ ربيع الأول ١٣٧٨ (٢٧ سبتمبر سنة ١٩٥٨) نشر بالجريدة الرسمية الصادرة فى ٢٨/سبتمبر الحدد ٢٩ مكرر (ب) .

٢ - المادة الثانية من قانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ تنص على أنه :-
يكون إعلان حالة الطوارئ وأنهاؤها بقرار من رئيس الجمهورية ويجب أن يتضمن قرار إعلان حالة الطوارئ ما يأتى :-

أولاً :- بيان الحالة التى أعلنت بسببها .

ثانياً :- تحديد المنطقة التى تشملها .

ثالثاً :- تاريخ بدء سريقتها ومدة سريقتها .

ويجب عرض قرار إعلان حالة الطوارئ على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوماً التالية ليقرر ما يراه بشأنها ، وإذا كان مجلس الشعب منحلاً يعرض الأمر على المجلس الجديد فى أول اجتماع له ، وإذا لم يعرض القرار على مجلس الشعب فى الموعد المشار إليه أو عرضه ولم يقره المجلس اعتبرت حالة الطوارئ منتهية من تلقاء نفسها إذ لم تتم هذه الموافقة قبل نهاية المدة .

وقد وضحت المادة الثلاثة من هذا القانون التدابير التي تفرض في هذه الحالة بحجة المحافظة على الأمن والنظام العام وهي كالآتي :-

١ - وضع قيود على حرية الأشخاص في الاجتماع والانتقال والإقامة والمرور في أماكن أو أوقات معينة والقبض على المشتبه فيهم أو الخطرين على الأمن والنظام العام وأعتقالهم والترخيص في تفتيش الأشخاص ، والأماكن دون التقيد بأحكام قانون الإجراءات الجنائية .

٢ - الأمر مراقبة الرسائل أيأ كان نوعها ومراقبة الصحف والنشرات والمطبوعات والمحركات والرسوم كافة وسائل التعبير والدعاية والإعلان قبل نشرها ، وضبطها ومصادرتها وتعطيلها وإغلاق أماكن طبعتها ، على أن يكون الرقابة على الصحف والمطبوعات ووسائل الإعلام مقصورة على الأمور التي تتصل بالسلامة العامة أو أغراض الأمن القومي .

٣ - تحديد مواعيد فتح المحال العامة ، وإغلاقها وكذلك الأمر بإغلاق هذه المحال كلها أو بعضها .

٤ - تكليف أى شخص بتأدية أى عمل من الأعمال والاستيلاء على أى منقول أو عقار ويتبع فى ذلك الأحكام المنصوص عليها فى قانون التعبئة العامة فيما يتعلق بالنظم وتقدير التعويض .

٥ - سحب التراخيص بالأسلحة أو النخائر أو المواد القابلة للانفجار أو المفرقات على اختلاف أنواعها ، والأمر بتسليمها وضبطها وإغلاق مخازن الأسلحة .

٦ - إخلاء بعض المناطق أو عزلها وتنظيم وسائل النقل وحصر المواصلات وتحديدّها بين المناطق المختلفة ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية توسيع دائرة الحقوق المبينة فى الفقرة السابقة ، على أن يعرض هذا القرار على مجلس الشعب فى المواعيد وطبقاً للأحكام المنصوص عليها

فى المادة السابقة ، ويشترط فى الحالات العامة التى تتخذ فيها التدابير المشار إليها فى المادة بمقتضى أوامر شغوية أن تعزّز كتابة خلال ثمانية أيام (١) .

وكل التدابير السابقة مانعة للتقاضى ، إذ أنها تمنع المواطن من أن تطبق عليه القوانين العادية الخاصة بالاضمانات الشخصية فى مواجهة الإجراءات السابقة ، ولا يقدح فى ذلك ما أورثته المادة (٣مكرر) من القانون سالف الذكر والتى تنص على أنه :-

يبلغ فوراً كتابة كل من يقبض عليه أو يعتقل وفقاً للمادة السابقة بأسباب القبض عليه أو اعتقاله ، ويكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع ، والاستعانة بمحام ويعامل المعتقل معاملة المحبوس احتياطياً ، وللمعتقل وغيره من نوى الشأن أن يتنظم من القبض أو الاعتقال إذا انقضى ثلاثون يوماً من تاريخ صدوره ون أن يفرج عنه ، ويكون التنظيم بطلب مقدم بدون رسوم إلى محكمة أمن الدولة العليا المشكلة وفقاً لأحكام هذا القانون ، وتفصل المحكمة فى التنظيم بقرار مسبب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم التنظيم ، وذلك بعد سماع أقوال المقبوض عليه أو المعتقل وإلا تعين الإفراج عنه فوراً .

ولوزير الداخلية فى حالة إصدار قرار بالإفراج أو فى حالة عدم الفصل فى الموعد المنصوص عليه فى الفترة السابقة أن يطعن على قرار الإفراج خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور القرار أو انقضاء الموعد المشار إليه .

(١) بموجب أمر رئيس الجمهورية رقم ٤ لسنة ١٩٨٢ - المنشور فى الجريدة الرسمية للصادرة فى ٩ سبتمبر عام ١٩٨٢ للعدد ٣٦ فوض وزير الداخلية فى اتخاذ التدابير المنصوص عليها فى المادة الثالثة من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ .

فإذا طعن وزير الداخلية على القرار أحيل الطعن إلى دائرة أخرى خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديمه على أن يفصل فيه خلال خمس عشر يوماً من تاريخ الإحالة وإلا وجب الإفراج عن المعتقل فوراً ويكون قرار المحكمة في هذه الحالة واجب النفاذ .

وفي جميع الأحوال يكون لمن رفض تظلمه الحق في أن يتقدم بتظلم جديد كلما انقضى ثلاثون يوماً من تاريخ رفض التظلم (١) .

وحيث أنه لم يقتصر الأمر في قانون الطوارئ على موانع التقاضي على النحو السابق ، وإنما وقع عقوبات جنائية على من يخالف أوامر رئيس الجمهورية في الحالات السابقة على النحو الذي حددته المادة الخامسة منه ، بعقوبتي الحبس والغرامة (٢) .

ونص على طرق محددة في هذا القانون للتظلم من أمر حبسه طبقاً لهذا القانون (٣) .

(١) المادة ٣ مكرر - مضافة بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٨ ومعلل بالقوانين ٣٧ لسنة ١٩٧٢ ، ١٦٤ لسنة ١٩٨١ ، ٥٠ لسنة ١٩٨٢ .

(٢) المادة الخامسة من القانون سالف الذكر تنص على أنه :-

مع عدم الإخلال بأى عقوبة أشد تنص عليها القوانين المعمول بها يعاقب كل من يخالف الأوامر الصادرة من رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه بالعقوبات المنصوص عليها في تلك الأوامر على ألا تزيد هذه العقوبة على الأشغال الشاقة المؤقتة وعلى غرامة قدرها أربعة آلاف جنيه أو أربعون ألف ليرة ، وإذا لم تكن الأوامر قد بينت العقوبة على مخالفة أحكامها فيعاقب على مخالفتها بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز خمسين جنيهاً أو خمسمائة ليرة سورية أو يلجأى هاتين العقوبتين .

(٣) المادة (٦) من القانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن الطوارئ وتعديلاته على أنه :-
ويجوز للقبض في الحال على المخالفين التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون والجرائم المحددة في هذه الأوامر .

وقد وضحت المادة السابعة منه المحاكم غير العادية المختصة بالنظر في جرائمه وقررت أن محاكم أمن الدولة الجزئية (الابتدائية) والعليا تفصل في الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه ، وأن تشكيل كل دائرة من دوائر أمن الدولة للجزئية بالمحكمة الابتدائية من أحد قضاة المحكمة وأنها تختص بالفصل في الجرائم التي يعاقب عليها بالحبس أو الغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين .

كما أوضح تشكيل دائرة أمن الدولة العليا بمحكمة الاستئناف من ثلاثة مستشارين وأختصها بالفصل في الجرائم التي يعاقب عليها بعقوبة الجنائية وبالجرائم التي يعونها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه أيا كانت .

كما أنه جعل للنيلبة العامة مباشرة الدعوى أمام محاكم أمن الدولة ، ولم يقتصر على ذلك بل أنه أجاز لرئيس الجمهورية أن يأمر بتشكيل دائرة أمن الدولة الجزئية من قاضٍ وأثنين من ضباط القوات المسلحة من رتبة نقيب أو ما يعادلها على الأقل ، وبتشكيل دائرة أمن الدولة العليا من ثلاثة مستشارين

== ويكون للمقبوض عليه أن يتظلم من أمر الحبس لمحكمة أمن الدولة المختصة على أن يفصل في تظلمه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ التظلم ، وإلا يتعين الإفراج عن المحبوس فوراً ، وللمحكمة المختصة سواء عند نظر التظلم أو أثناء نظر الدعوى أن تصدر قراراً بالإفراج المؤقت عن المتهم ويكون قرار المحكمة نافذاً ما لم يطعن عليه وزير الداخلية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره ، وكانت التهمة المنسوبة إلى المتهم من جرائم أمن الدولة الداخلية أو الخارجية ، وإذا طعن وزير الداخلية على قرار الإفراج في هذه الحالة أحيل الطعن إلى دائرة أخرى خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديمه على أن يفصل فيه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الإحالة وإلا تعين الإفراج عن المتهم فوراً ويكون قرار المحكمة في هذه الحالة واجب التنفيذ .

وفي جميع الأحوال يكون لمن رفض تظلمه أن يتقدم من جديد كلما انقضى ثلاثون يوماً من تاريخ رفض التظلم .

ومن ضابطتين من الضباط القادة ، ويعين رئيس الجمهورية أعضاء محاكم أمن الدولة بعد أخذ رأى وزير العدل بالنسبة إلى القضاة والمستشارين ورأى وزير الحربية بالنسبة إلى الضباط .

كما أنه خالف نص المادة ٦٨ من الدستور مخالفة صريحة فى نص المادة ١٢ من ذلك القانون وللتى نصت على أنه " يجوز الطعن بأى وجه من الوجوه فى الأحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة ولا تكون هذه الأحكام نهائية إلا بعد التصديق عليها من رئيس الجمهورية " .

ولم يقتصر الأمر على فترة سريان العمل بقانون الطوارئ ، وإنما نص على استمرار اختصاص محاكم أمن الدولة بنظر القضايا التى تكون محالة عليها وتتابع نظرها وفقاً للإجراءات المتبعة أمامها^(١) .

- ولقد ثارت بعض المشكلات المتعلقة بالقانون . سوف نتعرض للبعض منها .

- مشكلة عدم عرض القرار الخاص بإعلان حالة الطوارئ على مجلس الشعب وأثره :-

عملاً بنص الفقرة الثالثة من المادة الثانية من قانون الطوارئ فإنه إذا

(١) وقد قضت محكمة النقض تطبيقاً للمادة ١٩ بأن : لما كان الحكم الغيابى الصادر من محكمة أمن الدولة العليا لازماً قلماً فإنه وإن كانت حالة الطوارئ قد انتهت بقرار رئيس الجمهورية ٢٠٧ لسنة ١٩٨١ إلا أن القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بإنشاء محاكم أمن الدولة قد نص فى المادة الثالثة على اختصاص محكمة أمن الدولة العليا بغيرها بنظر الجنايات المنصوص عليها فى الباب الرابع من الكتاب الثانى ق . ع ، ومن ثم كان الاختصاص معقوداً محكمة أمن الدولة العليا المنشأة بالقانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ .

- نقض جنلى - الطعن رقم ٣٥٧٢ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨١/٦/١٠ -
المجموعة - س ٣٢ - ص ٦٢٨ .

لم يعرض القرار على مجلس الشعب في الميعاد المشار إليه أو عرض ولم يقره المجلس اعتبرت حالة الطوارئ منتهية أي أن حالة الطوارئ تنتهي في حالة عدم عرض القرار على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوماً التالية لصدوره أو في حالة عدم عرضه على المجلس الجديد في أول اجتماع له وذلك في حالة إذا كان القرار قد صدر أثناء حل المجلس أو إذا عرض في الميعاد المحدد ولم يقره مجلس الشعب وعدم العرض على مجلس الشعب لا يجعل منه قراراً إدارياً قابلاً للطعن .

مد حالة الطوارئ لا يجوز إلا بموافقة مجلس الشعب :-

عملاً بنص الفقرة الثالثة من المادة الثانية من قانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ المعدلة بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٧٢ فإنه يجوز مد المدة التي يحددها قرار إعلان حالة الطوارئ إلا بموافقة مجلس الشعب وتعتبر حالة الطوارئ منتهية من تلقاء نفسها ، إذا لم تتم هذه الموافقة قبل نهاية المدة ، بمعنى أنه إذا لم تتم موافقة مجلس الشعب على قرار إعلان حالة الطوارئ قبل نهاية المدة اعتبرت حالة الطوارئ منتهية .

إنهاء حالة الطوارئ :-

نصت الفقرة الثالثة من المادة ١٤٨ من الدستور على أنه وفي جميع الأحوال يكون إعلان حالة الطوارئ لمدة محدودة ، ولا يجوز مدّها إلا بموافقة مجلس الشعب ، وقد رتب المادة الثانية من قانون الطوارئ جزاء عدم موافقة مجلس الشعب على قرار إعلان حالة الطوارئ ، وهو اعتبار حالة الطوارئ منتهية من تلقاء نفسها ، وهذا لا يعني أن القرار أصبح منعماً

من تاريخ إعلانه وإنما يعني فحسب زوال الأثر القانوني له من تاريخ عدم الموافقة عليه (١) .

وقد أصبح إعلان حالة الطوارئ وإنهاؤها يتم بمقتضى قرر من رئيس الجمهورية ، ومن ثم فلا تنتهى حالة الطوارئ تلقائياً بزوال أسبابها وشروطها ، وإنما يتعلق هذا الإنهاء برغبة الحكومة التى تملك رغم ذلك الاستمرار فى نظم الطوارئ على خلاف أحكام القانون باستمرار المد ، كما أن السلطة التشريعية لا تستطيع تدخل لتصحيح هذا الوضع المخالف للقانون ، ولا تملك إنهاء حالة الطوارئ رغم زوال أسبابها وشروطها .

وجدير بالإشارة أنه منذ صدور قانون الطوارئ الحالى رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ فقد قدر لحالة الطوارئ أن يستمر إعلانها وفرضها على البلاد إلى يومنا باستثناء فترات قليلة رفعت خلالها (٢) .

(١) د/حسنى إسماعيل - المرجع السابق - ص ٨٠ ، ٨١ ، د/محمد كامل عبيد - المرجع السابق - ص ١١٧٠ ، د/محمد عبد الحميد أبو زيد - سلطة الحكم - ط ٨٤ - المرجع السابق - ص ٢٥٠ ، د/محمد كامل عبيد - المرجع السابق - ص ١١٨١ ، ١١٨٢ ، د/زكريا محفوظ - المرجع السابق - ص ٤٥٢ .

(٢) د/مصطفى غنيمى - الوسيط فى مبادئ القانون الإدارى - المرجع السابق - هامش - ص ٩٠ . صدر القرار الجمهورى رقم ١١٧٤ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ واستمرارها فظلت سارية حتى صدر القرار الجمهورى رقم ١٢١٦ لسنة ١٩٦٤ بإنهائها اعتباراً من ٢٤ مارس ١٩٦٤ ، ثم فرضت من جديد بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٣٣٧ لسنة ١٩٦٧ فى ٥ يونية ١٩٦٧ ، وأبان ما سعى بحرب الأيام الستة أو نكسة ٦٧ . وظلت سارية لفترة قد امتدت ثلاثة عشر عاماً حتى تقرر إلغائها بالقرار الجمهورى رقم ٢٠٧ لسنة ١٩٨٠ اعتباراً من منتصف ليل ١٥ مايو ١٩٨٠ إلا أنها سرعان وما أعلنت من جديد عقب الملاحم من أكتوبر ١٩٨١ وأبان ما سعى بحلث المنصة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٥٦٠ لسنة ١٩٨١ - ثم توالى مد حالة الطوارئ منذ ذلك الحين بالقرارات

موقف قانون الطوارئ من موانع التقاض:

بداية لا يمكن إنكار أن قانون الطوارئ قد منع المواطن من اللجوء لتقاضيه الطبيعي على النحو الذي ناقشناه بداية عند التعرض لأحكام هذا القانون ، سواء بمنعه للمواطن من أن يطبق عليه القانون العادي ، وخضوعه لأحكام هذا القانون الاستثنائي ، كما أنه احتوى على مانع آخر للتقاض ، وقد شرحناه من قبل في عدم محاكمة الشخص الخاضع لهذا القانون أمام المحاكم العادية ، وإنما أمام المحكمة أمن الدولة المشكلة طبقاً لأحكامه مما يحرم المواطن من اللجوء لتقاضيه الطبيعي (١) .

وفي ذلك رغم أن القانون وهو استثنائي قد حرم المواطن من حقه في أن تطبق عليه قوانين عادية لا استثنائية ... إلا أنه نظراً للظروف الاستثنائية والطارئة التي قد تجعلنا نضع مصلحة الأمة فوق ضمانات الفرد ولكن بما لا

== الجمهورية أرقام ٤٨٠ لسنة ١٩٨٢ ، ٣٨٧ لسنة ١٩٥٣ ، ٣١٦ لسنة ١٩٨٤ ، والقرار الجمهوري ١٦٧ لسنة ١٩٨٦ وما بعدها وحتى الآن ويتوالى تجديد تلك المدد إلى الآن .

(١) وقد قضت المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر بجلسة ١٩٨٤/٦/١٦ في الدعوى رقم ٥٥ لسنة ٥ ق دستورية .

وحيث أن محاكم أمن الدولة المشكلة وفقاً لقانون حالة الطوارئ الصادر بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ هي جهة قضاء اقتضى إنشاؤها قيام حالة الطوارئ وما يترتب بها من ظروف استثنائية ، فقد رأى المشرع بسلطته التقديرية أن يستجد إلى هذه المحاكم فضلاً عن اختصاصها بالفصل في الجرائم التي يعاقب عليها القانون العام وذلك على الوجه المبين بأحكام ذلك القانون - الاختصاص بالفصل في كافة التنظيمات والطعون والأوامر الصادرة بالقبض أو الاعتقال وفقاً لقانون حالة الطوارئ - فنصت المادة الثالثة من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢ في فقرتها الأولى ومن ثم يكون القرار الذي تصدره محكمة أمن الدولة العليا طوارئ في هذا الشأن قراراً قضائياً نافذاً .

يهدد هذه الضمانات نهائياً ولكن يكون ذلك بالقدر اللازم للمحافظة على سلامة الدولة وبأخف الضرر ، ويؤيدنا في ذلك أن العديد من الدول في العالم المعاصر - على اختلاف نزعاتها السياسية وتباين نظمها الاجتماعية تتجه إلى مواجهة ظروف الطوارئ الاستثنائية بما تصدره من التشريعات العادية من إجراءات ، وإلى إخضاع كافة ما تحتاجه هذه الظروف من صلاحيات وإمكانات للهيمنة المطلقة للسلطة التشريعية دون الالتجاء إلى أى من الإجراءات الاستثنائية التي يفرضها نظم حالة الطوارئ (١) .

ولم يقف الأمر عند هذا الحد ، بل أنه قد منح قانون الطوارئ الحاكم العسكري اختصاصات خطيرة ، حينما خوله سلطة اتخاذ تدابير الاستثنائية بمقتضى أوامر شفهية ، لأن الأوامر التي يصدرها الحاكم العسكري في ظل تلك الظروف قد تكون ذات صفة تشريعية تستطيع أن تعدل أو تلغى القوانين القائمة ، وتحرم المواطن من حقه في أن تطبق عليه هذه القوانين العادية ليقتل أثرها بموجب هذا الحق للحاكم العسكري ، وتمنع المواطن من حقه في أن تطبق بشأنه القانون العادي ، وما قد ينجم عنه من أضرار جسيمة بالحقوق والحريات الفردية ، لذلك فقد انتقد البعض هذه الأوامر ووصفها بأنها مخالفة للمبادئ العامة التي تقضى بأن تكون الأوامر ثابتة بالكتابة موقعة ممن إصدارها حتى تكون حجة يعامل الجميع بمقتضاها ، وتكون صالحة لما يؤسس عليه من نتائج (٢) .

(١) د/ محمد كامل عبيد - المرجع السابق - ص ١١٨٧ .

- د/ نكريا محفوظ - المرجع السابق - ص ٢٩١ - ٢٩٢ .

(٢) د/ محمد عبد الحميد أبو زيد - سلطة الحاكم - ط ٨٤ - المرجع السابق ٣٦١ .

- د/ حقي إسماعيل - المرجع السابق - ص ٨٩ ، ٩٠ .

- د/ أحمد مدحت - المرجع السابق - ص ١٩١ .

وإذا كان فرار : من حالة الطوارئ من أعمال السيادة طبقاً لما استقر عليه القضاء ، فإن تدابير الاستثنائية التي يتخذها سواء أكانت قوانين صادرة من المشرع العادي أم تشريعات لاحية فرعية صادرة من السلطة التنفيذية في حدود اختصاصها الدستوري وسواء كانت هذه اللوائح عادية أم لها قوة القانون (١) .

كما أنه في تحديد التدابير الاستثنائية المخولة للحاكم العسكري على سبيل المثال وليس الحصر كما جاء في قانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ الأمر الذي أنقذ الأفراد ضامناً كان مكفولاً له . وهو حصر السلطات الاستثنائية الواسعة في مجال محدد لا تستطيع سلطة الحاكم العسكري أن تتعداه (٢) .

وبهذا النص يخول الحاكم العسكري اتخاذ التدابير الاستثنائية ووضع القيود الأخرى على الحقوق والحريات المكفولة لنصوص الدستور ، ولا يستطيع المواطن اللجوء بشأنها للقضاء ، وفيها حرمان له من ذلك اعتماداً على أنها من قبيل أعمال السيادة نظراً لأن إعلان حالة الطوارئ وقراره من أعمال السيادة ، وبذلك يحرم المواطن من التنازل بشأنه ، رغم أنه أطلق للحاكم العسكري العنان بشأنه ، ويحق له وضع القيود على بعض الحقوق والحريات الأخرى ، بالإضافة لمنع التفاضل وجميعها كفلها الدستور دون أعمال الضمانات التي رتبها الدستور ، وحقه في أن تطبق عليه الإجراءات العادية ، والضمانات الواردة بقانون الإجراءات الجنائية ، بالإضافة إلى أن بعض النصوص قد وردت في صيغة عامة تسمح للحاكم العسكري بإساءة استعمال سلطاته والافتئات على الحريات الشخصية (٣) .

(١) د/ محمد عبد الحميد أبو زيد - سلطة الحاكم - المرجع السابق - ص ٣٦٣ .

(٢) د/ فؤاد العطار - القانون الإداري - الجزء الأول سنة ١٩٧٦ - ص ٣٥٤ .

(٣) د/ محمد عبد الحميد أبو زيد - سلطة الحاكم - المرجع السابق ط ٨٤ - ص ٣٦٠ ،

ونحن نؤيد رأى أستاذنا الأستاذ الدكتور محمد عبد الحميد أبو زيد فى أن المشرع وأن كان قد أحاط قرار الحاكم العسكرى بتوسيع دائرة تلك الحقوق بضمان عرضه على مجلس للشعب ، فإن هذا الضمان لا يكون مكفولاً فى حالة حل المجلس ، حيث يستطيع الحاكم العسكرى إهدار هذه الضمانة حينما يوسع فى دائرة لحقوق فى وقت يكون فيه المجلس منحلًا ، وفى هذه الفترة يقلت قرار الحاكم العسكرى من رقابة ممثلى الشعب لمدة قد تزيد على ٩٠ يوماً (١) .

وفى هذه الحالة تمتد ضمانة التقاضى ن وتختلف المادة ٦٨ من الدستور بكفالة حق التقاضى ، إذ أنها تمنع أن يطبق على الفرد قانون أو تشريع صدر بالطريق العادى للتشريع ، وعرض على السلطة المختصة فى التشريع وهى السلطة التشريعية التى أنيط بها الدستور إصدار التشريعات ، وتنفيذ أحكام الدستور ، وتطبيق مبدأ المشروعية الذى يتمثل فى أحكام التشريعات العادية القائمة سواء فى الأوقات العادية أو حالات الآزمات والظروف الاستثنائية ، ذلك لأن مجابهة الظروف الاستثنائية الطارئة بالتشريعات العادية القائمة تضمن عدم اعتداء أى من السلطات العامة فى الدولة على اختصاصات السلطات الأخرى ، وكذلك تضمن مباشرة وكفالة حق التقاضى فى أن تواجه الدولة ظروفها الاستثنائية بتشريعاتها التى كفل بها قانون الضمانات للفرد وبما يضمن عدم منع المواطن من أن يطبق عليه القانون العادى .

== د/ حسن صادق المرصفاوى - ضمانات الحرية للشخصية فى ظل القوانين الاستثنائية - مجلة المحاماة - العددان الثالث والرابع - عام ١٩٧٦ - ص ١٧١ .
- د/ سعد عصفور - مقاله السابق - ص ١٣٦ ، د/ حنى إسماعيل - المرجع السابق - ص ١٥ وما بعدها .

(١) د/ محمد عبد الحميد أبو زيد - سلطة الحاكم - ط ٨٤ - المرجع السابق - ص ٣٦١ .

كتب وأبحاث للمؤلفين (مجموعة اللمساوى القانونية)

أولاً : الموسوعات :-

- ١ - التطبيق على قانون الضريبة العامة على المبيعات وفق تعديلاتها بالقوانين ٢ لسنة ١٩٩٧ ، ١٧ لسنة ٢٠٠١ ، ٩ لسنة ٢٠٠٥ .
- الطبعة الأولى - نلادى القضاة ١٩٩٨ .
- الطبعة الثانية ٢٠٠٠/٢٠٠١ .
- الطبعة الثالثة ٢٠٠٣ .
- الطبعة الرابعة ٢٠٠٥ .
- الطبعة الخامسة ٢٠٠٧ - طبعة نقابة المحامين بالجيزة .
- ٢ - موسوعة القانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٥ بشأن الضرائب على الدخل - الطبعة الأولى - ٢٠٠٦ .
- ٣ - موسوعة قانون الضرائب على الدخل الجديد ٩١ لسنة ٢٠٠٥ وتعديلاته بالقانون ١٨١ لسنة ٢٠٠٥ والقانون ١ لسنة ٢٠٠٧ - الطبعة الثانية - ثلاثة أجزاء - ٢٠٠٨ .
- ٤ - موسوعة التهريب الضريبي في جرائم التهريب الضريبي في كافة أنواع الضرائب المباشرة وغير المباشرة والرسوم المختلفة وتطبيقاتها القضائية والمستورية - الطبعة الثانية - جزعين - ٢٠٠٨ .
- ٥ - موسوعة النقض الضريبي - الطبعة الأولى - ثلاثة أجزاء .
- ٦ - موسوعة اللمساوى الجمركية - طبعة أولى ٢٠٠٣ .

٧ - موسوعة المساوى فى قانون الجمارك والتهريب الجمركى وفقاً لأحدث التعديلات بالقوانين ٨ ، ٩٥ لسنة ٢٠٠٥ ولاحقة الجمارك الجديدة ١٠ لسنة ٢٠٠٦ المعدلة بالقرارين للوزاريين ٢٥٦ ، ٣٨٢ لسنة ٢٠٠٧ وأحدث القرارات الجمركية فى للتعريف الجمركية بقرار رئيس للجمهورية ٣٩ لسنة ٢٠٠٧ - طبعة ثانية - ثلاثة أجزاء - طبعة ٢٠٠٧ .

٨ - موسوعة قانون الأحوال الشخصية الكويتى والمذهب الجعفرى - طبعة أولى - ثلاثة أجزاء .

٩ - موسوعة الصيغ النموذجية فى جميع فروع القانون - المركز القومى للإصدارات القانونية - خمس أجزاء - الطبعة الأولى ، الطبعة الثانية.

١٠ - موسوعة الإجراءات الجنائية - أربعة أجزاء - طبعان .

١١ - موسوعة قانون العمل الجديد ١٢ لسنة ٢٠٠٣ - وفقاً لأحدث تعديلاتها بالقانونين ٩١ لسنة ٢٠٠٥ ، ٨١ لسنة ٢٠٠٨ .

- الطبعة الأولى ٢٠٠٣ .

- الطبعة الثانية - ٢٠٠٤ .

- الطبعة الثالثة - ٢٠٠٥ .

- الطبعة الرابعة - ٢٠٠٦ .

- الطبعة الخامسة - ٢٠٠٧ - طبعة نقابة المحامين بالجيزة .

- الطبعة السادسة - ٢٠٠٧ - طبعة نقابة المحامين بالجيزة .

- الطبعة السابعة - ٢٠٠٨ .

ثانياً : الكتب :-

١ - انقضاء الدعوى الجنائية وسقوط العقوبة ووقف تنفيذها فى ضوء القانون ٨٠ لسنة ١٩٩٧ بتعديل أحكام قانون الإجراءات الجنائية .

- الطبعة الأولى عام ١٩٩٨ .
- الطبعة الثانية عام ١٩٩٩ .
- الطبعة الثالثة عام ٢٠٠١ .
- الطبعة الرابعة عام ٢٠٠٢ .
- الطبعة الخامسة عام ٢٠٠٣ .
- الطبعة السادسة عام ٢٠٠٤ .
- الطبعة السابعة عام ٢٠٠٥ .
- الطبعة الثامنة عام ٢٠٠٨ .
- ٢ - الصلح الجنائي في جرائم الجرح والمخالفات - الطبعة الأولى .
- ٣ - الصلح الجنائي في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية وقانون التجارة والقوانين الجزائية الخاصة - الطبعة الثانية عام ٢٠٠١ - ٢٠٠٢ (مزيدة ومنقحة) .
- ٤ - الأحكام العامة لجريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام والأوامر الواردة بالمادة ١٢٣ عقوبات وفقاً لأحدث النصوص بالقانون ١٧٤ لسنة ١٩٩٨ .
- ٥ - التطبيق على أحكام وقواعد نصوص القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ بشأن تنظيم إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية - الطبعة الأولى .
- ٦ - الأحكام العامة في دعوى الحبس وفقاً لأحدث تعديلات قانون إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية ١ لسنة ٢٠٠٠ .
- الطبعة الأولى عام ٢٠٠٠ .
- الطبعة الثانية عام ٢٠٠١ - ٢٠٠٢ .
- الطبعة الثالثة عام ٢٠٠٣ .
- الطبعة الرابعة عام ٢٠٠٤ .
- الطبعة الخامسة عام ٢٠٠٥ .

٧ - الأحكام العامة للملكيات الشائعة (قسمة المال الشائع وإدارته والتصرف فيه) طبعة عام ٢٠٠٣ .

- الطبعة الثانية عام ٢٠٠٤ .

- الطبعة الرابعة عام ٢٠٠٥ .

- للطبعة الخامسة عام ٢٠٠٨ .

٨ - الرقابة القضائية على دستورية مواعع التقاضى - رسالة دكتوراه

فى القانون العام - جامعة القاهرة (فرع بنى سويف) - عام ٢٠٠١ - طبعة أولى .

٩ - اللجنة المباشرة واللجنة للمقابلة واللجنة العليا فى ضوء

القانون ١٧٤ لسنة ١٩٩٨ - الطبعة الأولى ٢٠٠٢ .

- الطبعة الثانية - ٢٠٠٣ .

- الطبعة الثالثة - ٢٠٠٤ .

- للطبعة الرابعة - ٢٠٠٥ .

١٠ - المحكمة الدستورية العليا وحجية أحكامها والآثار المترتبة على

الحكم بعدم دستورية نصوص الاتفاق الجنائى - للطبعة الأولى - ٢٠٠٣ .

١١ - الادعاء الممدنى أمام القضاء الجنائى - للطبعة الأولى - ٢٠٠٤ .

- الطبعة الثانية ٢٠٠٥ .

- الطبعة الثالثة - ٢٠٠٦ .

- الطبعة الرابعة - ٢٠٠٨ .

١٢ - الدفوع القانونية والتطبيقات القضائية فى الحجز والتبديد - الطبعة

الأولى - ٢٠٠٤ .

- الطبعة الثانية ٢٠٠٥ .

- الطبعة الثالثة - ٢٠٠٦ .

- الطبعة الرابعة - ٢٠٠٧ .
- الطبعة الخامسة - ٢٠٠٩ .
- ١٣ - التطبيقات القضائية والدفع العملية فى جريمة البلاغ الكاذب -
الطبعة الأولى ٢٠٠٢ .
- الطبعة الثانية - ٢٠٠٥ .
- ١٤ - المشكلات العملية والتطبيقات القضائية لأحكام القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ بشأن إجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية وفقاً لأحدث تعديلاته بالقانون ٩١ لسنة ٢٠٠٠ .
- الطبعة الثانية - ٢٠٠٤ .
- ١٥ - التعليمات القضائية للنزيلة العامة معلقاً عليها وفقاً لتصوص قانون الإجراءات الجنائية - الطبعة الأولى - ٢٠٠٣ - المركز القومى للإصدارات القانونية .
- الطبعة الثانية - ٢٠٠٤ .
- الطبعة الثالثة - ٢٠٠٥ .
- ١٦ - الدفع القانونية والتطبيقات القضائية فى النصب وخيانة الأمانة -
طبعة أولى ٢٠٠٣/٢٠٠٤ .
- الطبعة الثانية - ٢٠٠٤ .
- الطبعة الثالثة - ٢٠٠٥ .
- ١٧ - الرسوم القضائية - الطبعة الأولى ٢٠٠٤ - المركز القومى للإصدارات القانونية .
- الطبعة الثانية - ٢٠٠٤ .
- الطبعة الثالثة - ٢٠٠٥ .
- الطبعة الرابعة - ٢٠٠٦ .

- الطبعة الخامسة - ٢٠٠٨ .
- ١٨ - المشكلات العملية والتطبيقات القضائية حول قانون محكمة الأسرة
- الطبعة الأولى ٢٠٠٤ .
- الطبعة الثانية - ٢٠٠٤ .
- الطبعة الثالثة - ٢٠٠٥ .
- ١٩ - أحكام الحضنة والرؤية والأجور المتعلقة بهما في ضوء أحدث
نصوص قانون إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية لسنة
٢٠٠٠ .
- ٢٠ - نيابة الأسرة ولجان شئون الأسرة وفقاً لقانون محكمة الأسرة -
طبعة ٢٠٠٤ .
- للطبعة الثانية - ٢٠٠٩ .
- ٢١ - المشكلات العملية للتفقة الزوجية - المركز القومي للإصدارات
القانونية - الطبعة الأولى ٢٠٠٣/٢٠٠٤ .
- الطبعة الثانية - ٢٠٠٤ .
- الطبعة الثالثة - ٢٠٠٥ .
- الطبعة الرابعة - ٢٠٠٦ .
- الطبعة الخامسة - ٢٠٠٩ .
- ٢٢ - حقوق وواجبات العمال وأصحاب الأعمال في التشريعات العربية -
المركز القومي للإصدارات القانونية - الطبعة الأولى .
- ٢٣ - كفاءة حق التقاضي بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الدولية -
المركز القومي للإصدارات القانونية - الطبعة الثانية .
- ٢٤ - الشرعية الدستورية - المركز القومي للإصدارات القانونية -
الطبعة الأولى .

٢٥ - المحكمة الجنائية الدولية - المركز القومي للإصدارات القانونية - الطبعة الأولى .

٢٦ - الدعوى الدستورية ومشكلاتها القضائية - المركز القومي للإصدارات القانونية - الطبعة الأولى .

٢٧ - كفالة حقوق الإنسان بين التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية - المركز القومي للإصدارات القانونية - الطبعة الأولى .

٢٨ - الموجز في صيغ القانون المدني - المركز القومي للإصدارات القانونية - طبعة ٢٠٠٩ .

٢٩ - الموجز في صيغ قانون الإيجار - المركز القومي للإصدارات القانونية - طبعة ٢٠٠٩ .

٣٠ - الموجز في صيغ قانون المرافعات المدنية والتجارية - المركز القومي للإصدارات القانونية - طبعة ٢٠٠٩ .

٣١ - الموجز في صيغ قانون الإثبات - المركز القومي للإصدارات القانونية - طبعة ٢٠٠٩ .

٣٢ - الموجز في صيغ الدعوى في القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ - المركز القومي للإصدارات القانونية - طبعة ٢٠٠٩ .

٣٣ - الموجز في صيغ القانون الجنائي - المركز القومي للإصدارات القانونية - طبعة ٢٠٠٩ .

٣٤ - الموجز في صيغ قانون العمل - المركز القومي للإصدارات القانونية - طبعة ٢٠٠٩ .

٣٥ - الموجز في صيغ قانون الأحوال الشخصية - المركز القومي للإصدارات القانونية - طبعة ٢٠٠٩ .

- ٣٦ - الموجز في صيغ القانون التجارى - المركز القومى للإصدارات القانونية - طبعة ٢٠٠٩ .
- ٣٧ - الموجز في صيغ العقود - المركز القومى للإصدارات القانونية - طبعة ٢٠٠٩ .
- ٣٨ - المبادئ الدستورية في القوانين المدنية في مصر والإعلانات العالمية والمواثيق الدولية - المركز القومى للإصدارات القانونية - طبعة ٢٠٠٩ .
- ٣٩ - المبادئ الدستورية في القوانين الجنائية وفقاً لأحكام الدستورية والإعلانات العالمية .
- ٤٠ - القاضى الطبيعى كضمان لحقوق الإنسان في التشريعات الدولية المختلفة .

ثالثاً : الأبحاث :-

- ١ - الرقابة القضائية على دستورية القوانين وفقاً لقانون المحكمة العليا - بحث مقدم لدبلوم القانون العام - كلية الحقوق - جامعة القاهرة ١٩٧٨ - غير منشور .
- ٢ - الأخطاء الموجبة لمسئولية الموظف والدولة - بحث منشور - مجلة هيئة قضايا الدولة - السنة السادسة والثلاثون ١٩٩٠ .
- ٣ - الرقابة القضائية على دستورية القوانين - وفقاً لقانون المحكمة الدستورية العليا - بحث منشور لدبلوم القانون العام - جامعة القاهرة (فرع بنى سويف) ١٩٩١ - غير منشور .

٤ - موقف المحكمة الدستورية العليا من تطبيق الشريعة الإسلامية -
بحث مقدم لدبلوم الشريعة الإسلامية - جامعة القاهرة (بنى سوف) ١٩٩٢
- غير منشور .

٥ - التعويض عن العقارات المخصصة للمنفعة العامة - بحث منشور -
مجلة هيئة قضايا الدولة - السنة السابعة والثلاثون ١٩٩٣ .

٦ - ضمانات المتهم أمام النيابة العامة فى مرحلة الاستجواب - بحث
مقدم لمركز الدراسات القضائية - ١٩٩٥ .

٧ - أعمال للمقاولات ومدى اعتبارها من قبيل خدمات التشغيل للغير^١
ومدى خضوعها لضريبة المبيعات - بحث منشور - مجلة هيئة قضايا الدولة
- السنة الحادية والأربعون - العدد الأول ١٩٩٧ .

٨ - مدى أحقية المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية فى توجيه دعوى
مقابلة إلى المدعى المدنى فى الجئحة المباشرة فى ضوء أحكام القانون ١٧٤
لسنة ٩٨ - مجلة نأدى للقضاة - السنة الثانية والثلاثون - العدد الأول
٢٠٠٠ .

٩ - موقف الاتفاقيات الدولية والإعلانات العالمية لحقوق الإنسان
وكفالتها لحق التقاضى - بحث تحت الطبع - مجلة القضاة القضائية .
١٠ - دور القانون الدولى الإنسانى فى جرائم الحروب - بحث مقدم
لمركز الدراسات القضائية - علم ٢٠٠٣ :

١١ - آليات القانون الدولى الإنسانى - جمعية الصليب الأحمر - بحث
مقدم لمركز الدراسات القضائية - علم ٢٠٠٥ .

الف

الفصل الأول

٧ مقدمة

باب تمهيدي

الفصل الأول

مفهوم القاضي والمقصود بالقاضي الطبيعي

- ١ - القاضي في اللغة ١٧
- القاضي اصطلاحاً ١٧
- مفهوم القاضي في الشريعة ١٧
- ٢ - تعريف القاضي الطبيعي طبقاً لدستور ١٩٧١ ١٨
- تعريف القضاء الطبيعي ١٨
- أولاً في الشرع ١٨
- ثانياً في القانون ١٨

الفصل الثاني

٢٠ نظرة الشريعة الإسلامية لعمل القاضي

الباب الأول

٢٤ كفالة حق التقاضي

الفصل الأول

٢٥ كفالة حق التقاضي في الشريعة الإسلامية

المبحث الأول

٢٨ مبدأ المساواة أمام القضاء شرعاً

المبحث الثاني

- كفالة الشريعة الإسلامية لوحدة الققون ٣٢

المبحث الثالث

- كفالة الشريعة الإسلامية لمبدأ العدالة ٣٥

الباب الثاني

- كفالة حق التقاضى فى الإعلانات والمواثيق الدولية ٤١

المبحث الأول

- كفالة حق التقاضى فى الإعلانات والمواثيق الدولية ٤٤

المطلب الأول

- كفالة حق التقاضى فى الإعلان العالمى لحقوق الإنسان ٤٥

المطلب الثانى

- كفالة حق التقاضى فى المواثيق والاتفاقيات الدولية ٥٠

المبحث الثانى

- القيمة القانونية لإعلانات الحقوق والمواثيق الدولية ٥٨

باب تمهيدي

- تطور الرقابة القضائية فى مصر ٦٤

الفصل الأول

- ماهية الرقابة القضائية وطرق ممارستها ٦٥

المبحث الأول

- مبدأ تدرج القواعد القانونية ٦٦

المبحث الثانى

- أساليب الرقابة القضائية ٧٢

- أولاً : الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القانون ٧٣
- ثانياً : الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية أمام محكمة وحيدة مختصة ٧٥
- ثالثاً : المقارنة بين طريقتي الرقابة القضائية ٧٨

الفصل الثاني

- الرقابة القضائية في مصر والمراحل التي مرت بها ٨١

المبحث الأول

- تقرير المحاكم لنفسها حق الرقابة على دستورية القوانين ٨٢

المبحث الثاني

- اختصاص محكمة وحيدة بالرقابة وفقاً لقانون المحكمة العليا ٨٩

المبحث الثالث

- المحكمة الدستورية العليا ٩٧
- أولاً : تشكيل المحكمة الدستورية العليا ٩٩
- اختصاصات المحكمة الدستورية العليا ١٠٤
- كيفية تحريك الرقابة أمام المحكمة الدستورية العليا في مصر ١٠٥
- أولاً : رفع الدعوى الدستورية بطريق الدفع الفرعى ١٠٨
- سلطة للقضى فيما يتعلق بالدفع بعدم الدستورية ١١٦
- ثانياً : رفع الدعوى الدستورية بطريقة الإحالة ١١٧
- ثالثاً : رفع الدعوى الدستورية بطريقة التصدى ١١٩
- رابعاً : الاتجاه الحديث للمحكمة الدستورية العليا من حق التصدى ١٢٤
- أحكام المحكمة الدستورية العليا وقراراتها ١٢٧

- حجية أحكام المحكمة الدستورية العليا ١٢٧
- أولاً : مدى حجية الأحكام الصادرة برفض الدعوى أو بعدم الدستورية ١٣٠
- حجية الأحكام الصادرة باعتبار الخصومة منتهية ١٣١
- مدى حجية الأحكام الصادرة بعدم القبول ١٣٢
- الأثر المباشر لأحكام المحكمة الدستورية العليا ١٣٣
- أثر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا فى النصوص الجنائية ١٣٤

الفصل الثالث

- كفالة الدستور المصرى لحق التقاضى ١٤٧

المبحث الأول

- كفالة حق التقاضى فى ظل الدساتير السابقة ١٤٨

المبحث الثانى

- كفالة حق التقاضى فى ظل الدستور المصرى الحالى ١٥٧

الباب الثالث

- منع المحاكم والقوانين العادية من نظر النزاع ١٧٠

الفصل الأول

- إسناد بعض اختصاصات المحاكم العادية للمحكمة الاستئنائية ١٧١

المبحث الأول

- محكمة الحراسة ١٧٢
- لا : تشكيل محكمة الحراسة ١٧٤
- نياً : اختصاصات وإجراءات محكمة الحراسة ١٧٦

- ثلاثاً : آثار الحكم الصادر من محكمة الحراسة ١٨١
- رابعاً : موقف محكمة الحراسة من موانع التقاضى ١٨٣

المبحث الثانى

- محكمة القيم ١٩٣
- معيار الخطورة كمعيار للمسئولية السياسية ١٩٤
- أولاً : تشكيل محكمة القيم ١٩٧
- ثانياً : الاختصاصات والإجراءات ١٩٩
- ثلاثاً : الطعن فى أحكام محكمة القيم ٢٠٣
- رابعاً : إعادة النظر فى الأحكام وحجبتها ٢٠٥
- خامساً : تقديرنا لمحكمة القيم ومدى دورها كمنع للتقاضى ٢٠٨

المبحث الثالث

- اللجان القضائية ٢٢٥
- موقف محكمة القضاء الإدارى من هذه اللجان ٢٣١
- موقف المحكمة العليا والدستورية العليا من اللجان القضائية ٢٣٢

المبحث الرابع

- المحاكم العسكرية ٢٣٩
- اختصاص القضاء العسكرى المصرى ٢٤٠
- أنواع المحاكم العسكرية وتشكيلها ٢٤٣
- اختصاص كل نوع من المحاكم العسكرية ٢٤٦
- التصديق على الأحكام العسكرية ٢٤٨
- موقف القضاء العسكرى من موانع التقاضى ٢٤٩

المبحث الخامس

- محاكم أمن الدولة ٢٥١

المطلب الأول

- محاكم أمن الدولة المنشأة طبقاً لقانون الطوارئ ٢٥٢
- أولاً : تشكيل محاكم أمن الدولة ٢٥٢
- ثانياً : اختصاصات محاكم أمن الدولة ٢٥٣
- موقف محكمة النقض من هذا الاختصاص ٢٥٥
- ثالثاً : الإجراءات أمام محاكم أمن الدولة طوارئ ٢٥٦
- الطعن في أحكام محاكم أمن الدولة وحجيتها ٢٥٨
- الطبيعة القانونية لمحاكم أمن الدولة في ظل قانون الطوارئ ٢٥٩

المطلب الثاني

محاكم أمن الدولة الدائمة

- أولاً : تشكيل محاكم أمن الدولة الدائمة ٢٦١
- اختصاص محاكم أمن الدولة الدائمة ٢٦٣
- الطعن في أحكام محاكم أمن الدولة الدائمة ٢٦٦

الفصل الثاني

- أعمال السيادة *Ies actes de gouvernement* ٢٧٢
- نظرية أعمال السيادة في مصر إبان المحاكم المختلطة ٢٧٣
- أعمال السيادة بعد إنشاء مجلس الدولة ٢٧٤
- موقف القضاء المصري من شرعية تلك القرارات ٢٧٩
- أعمال السيادة كمناع من مواقع النقاضي ٢٨٢

الفصل الثالث

- منع القانون العادى من التطبيق ٢٨٧

المبحث الأول

- الظروف الاستثنائية ٢٩٠

المطلب الأول

- لوائح الضرورة ٢٩٣

- شروط الخطر - الجسامة - حالاً ٢٩٤

- أولاً : لوائح الضرورة فى عهد الخديوى إسماعيل ٢٩٦

- موقف مواعى التفاضى بالنسبة لحالة الضرورة ٣٢٠

المطلب الثانى

- للوائح التفويضية ٣٢٧

- للوائح التفويضية فى ظل دساتير العهد الملكى ٣٢٨

- للوائح التفويضية فى ظل دساتير العهد الجمهورى ٣٣٠

- للشروط الواجب توافرها فى للوائح التفويضية طبقاً لدستور ١٩٧١

..... ٣٣٤

المبحث الثانى

- القوانين الاستثنائية ٣٣٩

- نظام الأحكام العرفية وحالة الطوارئ فى الدساتير المصرية ٣٤١

- القوانين المنظمة للأحكام العرفية وحالة الطوارئ ٣٤٣

- مشكلة عدم عرض القرار الخاص بإعلان حالة الطوارئ على مجلس

الشعب وأثره ٣٥٠

- مد حالة الطوارئ لا يجوز إلا بموافقة مجلس الشعب ٣٥١

- إنتهاء حالة للطوارئ ٣٥١

- موقف قانون الطوارئ من مواقع التقاضي ٣٥٣
- كتب وأبحاث المؤلفين ٣٥٧
- الفهرس ٣٦٧

نرجمدا الله وتوفيقه

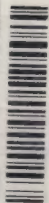
تحذير

لا يعتد بأى نسخة غير موقعة من أحد من المؤلفين .
ولا يجوز نقل أى من مدونات هذا المؤلف فى أية كتب أو مراجع أو
مدونات مكتوبة أو مرئية أو دوائر تليفزيونية فى الداخل أو الخارج إلا
بإذن كتابى من أحد المؤلفين .
ومن يخالف ذلك يعرض نفسه للمساءلة المدنية والجناية فى القانون
المصرى والاتفاقيات الدولية . والله ولى التوفيق
المؤلفان

المركز القومي للإصدارات القانونية



Bibliotheca Alexandrina



1129973

national center for publications